Eine rechtsvergleichende Untersuchung

über das

F I N A N Z L E A S I N G

beweglicher Anlagegüter

nach deutschem und französischem

Zivilrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
M ü n s t e r

vorgelegt von

Assessor Karsten Kaempf
aus Hannover

1975

Eine rechtsvergleichende Untersuchung

über das

F I N A N Z L E A S I N G

beweglicher Anlagegüter

nach deutschem und französischem

Zivilrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
M ü n s t e r

vorgelegt von

Assessor Karsten Kaempf
aus Hannover

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

I N H A L T S Ü B E R S I C H T

Einleitung
I. Die Leasinggesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich

II. Die wirtschaftliche Bedeutung des Leasing in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich

1. Die wirtschaftliche Bedeutung des Leasing in der Bundesrepublik

2. Die wirtschaftliche Bedeutung des Leasing in Frankreich

3. Die überbetriebliche und supranationale Zusammenarbeit im Finanzleasinggeschäft

III. Themenstellung

Erster Teil

Erstes Kapitel: Der Tatbestand des Finanzleasing

I. Der Begriff des Finanzleasing in der Bundesrepublik Deutschland
1. Begriffsbestimmung in der Wirtschaftswissenschaft
2. Begriffsbestimmung des Bundesfinanzhofs
3. Begriffsbestimmung durch den "Leasing-Erlaß"
4. Kritik an der bisherigen Tatbestandseingrenzung
5. Eigener Vorschlag zur Tatbestandsbestimmung

II. Der Tatbestand des Finanzleasing in Frankreich
1. Vorbemerkung
2. Der Leasingtatbestand vor dem Juli 1966
3. Das Gesetz No. 66-455 vom 2.Juli 1966
4. Würdigung des Gesetzes vom 2. Juli 1966 und Kritik

III. Vergleichbarkeit der Tatbestände

Zweites Kapitel: Der Inhalt des deutschen und des französischen Finanzleasingvertrags

I. Vorbemerkung

II. Der Inhalt der Finanzleasingverträge der Deutsche Leasing AG. und der LOCAFRANCE S.A.
1. Das Zustandekommen des Vertrags
2. Pflichten des Leasinggebers
3. Vertragsdauer und Kündbarkeit des Vertrags
4. Die Zahlungspflicht des Leasingnehmers
a) Fälligkeit
aa) Vertrag A Zif.3
bb) Vertrag B
b) Berechnung der Leasingraten
c) Erste Mietrate und Folgeraten
5. Die Entgegennahme der Ausrüstung durch den Leasingnehmer

6. Gefahrtragungsklauseln
7. Sacherhaltung, Lasten, Kosten etc.
8. Versicherungspflicht
9. Leistungsstörungen
   a) Leistungsstörungen im Zusammenhang mit der Lieferung und Nutzung der Ausrüstung
      aa) Vertrag A
      bb) Vertrag B
   b) Leistungsstörungen, die ihre Ursache in der Person des Leasingnehmers haben
10. Eigentumsverhältnisse
11. Vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses
12. Kaufoption, Verlängerungsoption, Rückgabe
13. Sonstige vertragliche Abreden

Zweiter Teil

Drittes Kapitel: Vorvertragliche Verhältnisse

I. Das Interesse der Parteien des Finanzleasingverfahrens an vorvertraglichen Beziehungen

II. Die rechtliche Qualifizierung der vorvertraglichen Beziehungen zwischen Leasingnehmer und Lieferant
   1. Das Interesse an einer rechtlichen Qualifizierung
   2. Die Rechtsnatur der Vorverhandlungen
      - Modell 1 1.Stufe - Deutsches Recht
   3. Die Rechtsnatur der Vorverhandlungen
      - Modell 1 1. Stufe - Französisches Recht
      a)"res inter alios acta?"
      b) Das "mandat" und seine Rolle im französischen Finanzleasing
         aa) Das "mandat" im französischen Recht
         bb) Die Rolle des "mandat" im französischen Finanzleasing
   4. Die Beurteilung der vorvertraglichen Beziehungen unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten

Viertes Kapitel: Die Rechtsnatur des Finanzleasingvertrags

I. Das Interesse an dieser Frage
II. Die Rechtsnatur des deutschen Finanzleasingvertrags
   1. a) Finanzleasingvertrag und Kauf
      b) Finanzleasingvertrag und Miete

III. Die Rechtsnatur des französischen Finanzleasing- oder "crédit-bail"-Vertrags
   1. Ordnungsgesichtspunkte zur Bestimmung der Rechtsnatur des Finanzleasing- oder "crédit-bail"-Vertrags
   2. Leasingvertrag und "louage de choses"
      a) Grundzüge des "contrat de louage de choses"
         aa) Die gesetzlichen Pflichten des Vermieters
         bb) Die gesetzlichen Pflichten des Mieters
         cc) Beendigung der Miete durch Untergang der Mietsache

b) Leasing und gesetzliche Mietregelung im Vergleich
aa) Weitgehender Ausschluß der Vermieterpflichten
bb) Die gesetzliche Regelung der Miete und der "ordre public"
cc) Die Rechtsnatur des Finanzleasing- oder "crédit-bail"-Vertrags
3. Die Theorie der "succession de contrats"
4. Finanzleasing und "vente déguisée"

IV. Die Rechtsnatur des deutschen und des französischen Finanzleasingvertrags aus rechtsvergleichender Sicht

Dritter Teil

Fünftes Kapitel: Leistungsstörungen im Finanzleasinggeschäft

I. Eingrenzung der für das Finanzleasing typischen Leistungsstörungen

II. Regelungen der Leistungsstörungen durch Formularvertrag bzw. Allgemeine Geschäftsbedingungen und deren Kontrolle durch die Rechtsprechung
1. Die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die deutsche Rechtsprechung
2. Die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die französische Rechtsprechung

III. Die wesentlichen Störungen beim Finanzleasinggeschäft im einzelnen
1. Störungen auf der Lieferantenebene
a) Nichtlieferung
aa) deutsches Recht
(1) Das Schicksal des Finanzleasingvertrags
(a) Vertragliche Regelung des Rücktritts
(b) Ausschluß des gesetzlichen Rücktrittsrechts des Leasingnehmers
(c) Kein Verstoß gegen Treu und Glauben
(d) Anspruch des Leasinggebers auf die Gegenleistung bei Unmöglichkeit
(e) Vertreten-Müssen des Leasingnehmers nach § 324 BGB
(f) Haftungsumfang
(2) Schadensersatzansprüche des Leasingnehmers
(a) Abgeleiteter Schadensersatzanspruch
(b) Umfang der Haftung des Lieferanten
(c) Lösungsvorschlag
bb) französisches Recht
(1) Das Schicksal des Leasingvertrags und des Kaufvertrags bei Nichtlieferung
(a) richterliche Vertragsauflösung - einverständliche Vertragsaufhebung
(b) Vertragsauflösungsklage des Leasinggebers gegen den Lieferanten
(c) Vertragsauflösungsklage des Leasingnehmers gegen den Lieferanten

(d) Klage "par procuration"
(e) Rechtsprechung zum "mandat d'ester" im Finanzleasingvertrag
(f) Rechtsprechung zum vertraglichen Klageverzicht des Leasingnehmers
(2) Schadensersatzregelung im Falle der Nichtlieferung durch den Lieferanten
(a) Schadensersatzverpflichtung des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber
(b) Haftung des Lieferanten gegenüber dem Leasingnehmer
(aa) "subrogation" - "délégation"
(bb) "stipulation pour autrui"
(c) "stipulation pour autrui" im Finanzleasingvertrag
(aa) Regelungsmangel bei Nichterfüllung durch den Lieferanten
(bb) "stipulation pour autrui" im Kaufvertrag
(cc) Stellung der Rechtsprechung
(dd) Kenntnis des Verkäufers von den Klauseln des Leasingvertrags
(ee) Lösungsvorschlag
(d) Haftung des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber
(aa) Haftung als "mandataire"
(bb) Art. 1991, 1992 c.civ. als Haftungsgrundlage
(cc) Grenzen der Haftung des Leasingnehmers nach Art. 1991, 1992 c.civ.
(dd) Risikoverlagerung
(ee) "stipulation pour autrui" und vertragliche Risikoübernahme

2. Gefahrtragung
a) deutsches Recht
b) französisches Recht
3. Gewährleistung
a) deutsches Recht
b) französisches Recht
4. Leistungsstörungen auf der Leasingnehmerseite
a) Sanktionen gegen den Leasingnehmer
b) Die Voraussetzungen der Sanktionen
c) Die Folgen für den deutschen Leasingnehmer
d) Die Folgen für den französischen Leasingnehmer

Schlußbemerkungen

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Alfandari	Le contrôle des clauses pénales par le juge Jurisclasseur Périodique 1971.I.2395
ders.	Anm. zu Cass.com. 14.4.1972 Jurisclasseur Périodique 1972.II.17269
Aubry et Rau	Cours de Droit Civil Français Bearb.: Esmein, Bd.V, 6. Aufl. Paris 1948 - 1958
Jan Beckers	Blick über die Grenzen - Frankreich führend in Europa Handelsblatt Nr. 8o v. 25.4.1972 S.3o
Behr, Hubert	Der contrat d'adhésion des französischen Privatrechts jur.Diss. Würzburg 1969
Bernhardt	Zukunftsaspekte des Leasing Der Betrieb, Beilage 2o/1973 S.13-14
Beudant (Lerebours-Pigeonnière)	Cours de Droit Civil Français Bd. IX, 2. Aufl. Paris 1953
Bey, El Mokhtar	De la Symbiotique dans les Leasing et Crédit-Bail Mobilier (zit.: De la Symbiotique...) Paris 197o
ders.	Les aspects juridiques de la convention de crédit-bail mobilier (Pour une défense de l'efficacité du leasing) Jurisclasseur Périodique, Edition Commerce et Industrie 1969.86634
ders.	De la publicité des opérations de crédit-bail mobilier Jurisclasseur Périodique, Edition Commerce et Industrie 1973.1o869 (zit.: De la publicité...)
ders.	Du transfert de la garantie du vendeur au locataire dans la convention de crédit-bail, ou réflexions sur l'arrêt de la Cour d'Agen du 15.1.1969 (zit.: Du transfert de la garantie...) Revue de Jurisprudence Commerciale Journal des Agréés 1973, S.27 ff
ders.	Urteilsanmerkungen zu: Cour d'Appel de Grenoble 3.5.1972, J.C.P. 1973.II.17318; Cour d'Appel de Toulouse 8.5.197o, J.C.P.197o.II.16481; Cass.civ. 3o.6.1971, La Semaine Juridique Nr. 43 v. 27.1o.1971
Binder	Rechtsnatur und Inhalt des Leasingvertrags jur.Diss. Köln 1967

Boccara	Urteilsanmerkungen zu: Cass.com. 13.11.1969 und Cour d'Appel de Paris 21.1.1970, J.C.P. 1970.II.16376; Trib.com.Grenoble 12.5.1969, J.C.P. 1970.II.16155; Cass.civ. 5.3.1970 und Cour d'Appel de Rouen 3.7.1970, J.C.P. 1971.II.16581
Book	Leasing in Deutschland in Hagenmüller (2.Aufl.)
Boyer	Les promesses synallagmatiques de vente Revue Trimestrielle de Droit Civil 1949, S.1 ff
Das Bürgerliche Gesetzbuch	Kommentar von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern I. Bd. Teil 2, 11. Aufl. Berlin 1960
Burghardt	Die Abtretung von Gewährleistungsansprüchen an den Nachfolger im Eigentum Iherings Jahrbücher Bd. 89, S.167 ff
Calon	La location de biens d'équipement ou "Leasing" Recueil Dalloz 1964, S.97 ff
Capitant	Les grands arrêts de la jurisprudence civile Bearb.: Julliot de la Morandière und Weill, 4.Aufl. Paris 1964
Carbonnier	Droit Civil Bd.I , 7. Aufl., Bd. II 5. Aufl., Paris 1967
Champaud	Le Leasing Jurisclasseur Périodique 1965.I.1954
ders.	La loi du 2 juillet 1966 sur le crédit-bail Jurisclasseur Périodique 1966.I.2021
J.L.Clerc et L.Pfeifer	Le prêt-bail des biens d'équipement Hommes et Techniques, Dez. 1963
Coillot	Initiation au Leasing ou Crédit-Bail 2. Aufl. Paris 1969
ders.	Remarques à propos du "leasing" et du "factoring" sur une évolution de la technique contractuelle Jurisclasseur Périodique, Edition Commerce et Industrie 1969.85393
Colin-Capitant-	Traité de Droit Civil Français Bd.II Paris 1959

(zit.: Capitant, Grands Arrêts)

Cornu	De l'énormité des peines stipulées en cas d'inexécution partielle du contrat de crédit-bail Revue Trimestrielle de Droit Civil 1971 S. 167 - 17o
Dalloz	Répertoire de Droit Civil 5 Bde. Paris 1951 - 1955
ders.	Nouveau Répertoire de Droit Bd.I, 2. Aufl. Paris 1963
Diébolt	Le crédit-bail - Protection efficace contre l'action en résolution de vente Revue de Jurisprudence Commerciale, Journal des Agréés 1972 S. 71 - 81, 103-109
Dietz	Investitionsplanung: Miete macht Planung flexibler Zeitschrift für Bürotechnik Nr. 1245 v. 5.11.1968
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse 15. Aufl. Tübingen 1958
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2 Bde.,5. Aufl. Münster 1972 (zit.: Erman-Sachbearbeiter)
Eschaich	Les opérations de Leasing ou de crédit-bail La vie judiciaire No.1221 v.1.-7.9.1969 S.1 f
Esser	Schuldrecht. Ein Lehrbuch Bd.I Allgemeiner Teil, 4.Aufl. Karlsruhe197o Bd.II Besonderer Teil, 4.Aufl. Karlsruhe1971
Frank	Finanzierte Verträge zwischen Kauf und Miete-Zivil-, steuer- und kreditrechtliche Grundlagen des Leasingverfahrens jur.Diss. Münster 197o
Felix	Das Leasing und der Fiskus Handelsblatt v. 27.3.1968
Ferid	Das französische Zivilrecht Bd.I: Allgemeine Lehren 1 A - F Recht der Schuldverhältnisse 2 A - M Bd.II: Sachenrecht 3 A - E Familienrecht 4 A - C Erbrecht 5 A - D Register München 197o
Fikentscher	Lehrbuch des Schuldrechts 4. Aufl. Berlin/New York 1973
Flume	Das Rechtsgeschäft Berlin/Heidelberg/New York 1965 (zit.: Flume, Rechtsgeschäft)
ders.	Leasing in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht (zit.: Flume) Schriftenreihe Der Betrieb Düsseldorf 1972
Flick, Hans	Leasing im Steuerrecht Der Betrieb, Beilage 23/1969 S.17 ff

Gäfgen	Leasing in den USA in Hagenmüller (2.Aufl.)
Gaudemet	Théorie Générale des Obligations Nachdruck Paris 1965
Gaullier	Le Leasing Revue "Banque" 1964 S.751 f
ders.	Crédit-bail mobilier Jurisclasseur Commercial, Annexes, Volume "Ventes Commerciales" Fascicule XXXII bis Nr. 47
Gessner	Soziologische Überlegungen zu einer Theorie der angewandten Rechtsvergleichung Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1970 S. 229 ff
Goldmann	Das Leasinggeschäft mit beweglichen Sachen Eine Untersuchung der Rechtstatsachen jur.Diss. Würzburg 1970
Grieger	Die handelsrechtliche und steuerrechtliche Behandlung des Leasing Wertpapier-Mitteilungen 1970 S. 302
Hagenmüller (Hrsg.)	Leasinghandbuch 2. Aufl. Frankfurt 1968 3. Aufl. Frankfurt 1973 (zit.: Verfasser in Hagenmüller (Aufl.)
Hauss	Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Arbeiten zur Rechtsvergleichung Bd. 41 Frankfurt 1968
Havermann	Leasing: Eine betriebswirtschaftliche, handels- und steuerrechtliche Untersuchung Düsseldorf 1965
Heldrich	Sozialwissenschaftliche Aspekte der Rechtsvergleichung Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1970 S. 427 ff
Hémard	Chroniques de législation et de jurisprudence françaises. IV.Location, Crédit-bail Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1970 S.188 f
ders.	Les Contrats Commerciaux Bd. I, Paris
Hemprich	Die Kündigung des Mietvertrages aus wichtigem Grund, zugleich ein Beitrag zum Dauerschuld- jur.Diss. Göttingen 1937 /verhältnis
Henniqueau (Hrsg.)	Le Leasing, Nouvelle formule d'équipement Etude élaborée par la Commission No.1 de la Chambre Nationale des Conseillers Financiers, 4. Aufl. Paris 1966 (zit.: CNCF)

Herber	Leasing - Zur zivilrechtlichen und steuerrechtlichen Problematik im deutschen Recht jur.Diss. Berlin-Dahlem 1971
Jurisclasseur Droit Civil Droit Commercial	Loseblattausgabe, Paris seit 19o5 zit.: Verfasser, J.Cl. Civ. zit.: Verfasser, J.Cl. Com.
Kaminski	Mietweise Nutzungsüberlassung in der modernen Wirtschaft in Hagenmüller (2. Aufl.) S.63 ff
Kirst	Die Entwicklung der überbetrieblichen Zusammenarbeit im Leasing in Hagenmüller (3.Aufl.) S. 3o9 ff
Klopcic	Leasing im Industriebetrieb Der Betrieb, Beilage 9/1972 S. 2o f
Koch und Haag	Die Rechtsnatur des Leasing-Vertrages Betriebsberater 1968 S. 93 - 96
Koenig	Know how - Schlüssel zum Leasing Handelsblatt Nr.81 v. 28.4.197o S.21
ders.	Wie man per Mietfinanzierung das Bardepot vermeiden kann Wirtschaftswoche Nr. 47/1972 S.91 ff
Krasenski (Hrsg.)	Leasing, Beiträge über ein neues Verfahren der Investitionsfinanzierung Schriftenreihe der Österreichischen Bankwissenschaftlichen Gesellschaft Heft XXII, 1964 (zit.: Verfasser in Krasenski)
Krause, Hans	Leasing Neue Juristische Wochenschrift 1973 S.691
Krause, Dieter	Die zivilrechtlichen Grundlagen des Leasingverfahrens jur.Diss. Köln 1967
Kuschel	Stehen für die Finanzierung des Anlagevermögens bereit Handelsblatt Nr. 8o v. 25.4.1972 S. 25
Lalou	Des promesses unilatérales de vente d'immeubles: cessions actives et cessions passives Dalloz Hebdomadaire 1928 S. 1 ff
Langer	Die rechtliche Ausgestaltung von Leasing-Verträgen Der Betriebsberater 1969 S. 61o f
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts Bd.I Allgemeiner Teil, 1o Aufl. München197o Bd.II Besonderer Teil, 1o.Aufl. München1972
Leffson	Leasing beweglicher Anlagegüter Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung Heft 7/8 1964 S. 396 ff

Le Gall	Le retard dans la livraison des marchandises vendues Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1963 S. 239 ff
Leloup	Anmerkungen zu Trib.com. La Rochelle 26.6.1964 Jurisclasseur Périodique 1965.II.14331 bis Cour d'Appel d'Amiens 2o.12.1967 Jurisclasseur Périodique 1968.II.155o4 Trib.com. Paris 19.5.197o Jurisclasseur Périodique 1971.II.16766
ders.	Le recours du locataire contre le vendeur en matière de crédit-bail (leasing) Jurisclasseur Périodique, Edition Commerce et Industrie 1968.831o2
Lorenz, Werner	Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse - Grenzen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung Juristen-Zeitung 196o S. 1o8 ff
Luc, Jean	Le Crédit-Bail (Leasing) en France Le Monde 5/6 März 1967 S.17 ff
Lukes	Gedanken zur Begrenzung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen Festschrift für A. Hueck, München/Berlin 1959 S. 459 ff
Lüssi	Das Leasing-Geschäft Zürich 1966
Lwowski	Erwerbsersatz durch Nutzungsverträge jur.Diss. Hamburg 1967
Malaurie	Anmerkung zu: Cour de Cassation, Chambre Commerciale 1o.7.1972, Dalloz 1972.I.728
Massin	Le Leasing dénommé crédit-bail Revue de Jurisprudence Commerciale, Journal des Agréés 1972 S. 35 - 41
Mazeaud	Leçons de Droit Civil Bd. I - IV Paris 1956 - 196o
Mazeaud-Tunc	Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, Délictuelle et Contractuelle 5./6. Aufl. Paris 1957
Meilicke	Leasing - Zivilrecht, Bilanzrecht, Steuerrecht Der Betriebsberater 1964 S. 691 ff
ders.	Rechtsprechungslooping zum Finanzleasing Der Betriebsberater 197o S. 977 ff

Mêra	Le leasing en France: Son développement ses problèmes, ses perspectives Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1966 S. 49 - 57
Mertens	Eigentumsvorbehalt und sonstige Sicherungsmittel des Verkäufers im ausländischen Recht Bd. 13 der Schriftenreihe der Bundesstelle für Außenhandelsinformation, Bonn 1964
Mittelstein	Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches 4. Aufl. Berlin 1932
Motive	Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. II Recht der Schuldverhältnisse Amtliche Ausgabe Berlin/Leipzig 1888
Mugdan	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. III Sachenrecht, Berlin 1899
Neumayer	Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Länderbericht Frankreich Arbeiten zur Rechtsvergleichung Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung Bd.41 Frankfurt/Berlin 1968
Otto, Karl-Peter	Mobilien-Leasing vor dem Durchbruch Handelsblatt Nr. 8o v. 25.4.1972 S. 33
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar 33. Aufl. München 1974 (zit.: Palandt-Bearbeiter)
Planiol-Ripert-Boulanger	Traité de Droit Civil d'après le Traité de Planiol Bd. II. Paris 1957 Bd. III. Paris 1958 (zit.: Ripert-Boulanger)
Planiol-Ripert	Traité Pratique de Droit Civil Français Bd. I - XIII 4. Aufl. Paris 1948 ff Bd. IV Bearbeiter: Maury et Vialleto Bd. VI " : Esmein Bd. X " : Hamel Bd. XI " : u.a. Savatier
Plathe	Zur rechtlichen Beurteilung des Leasing-Geschäfts jur.Diss. Kiel 1969,dto.Der Betriebsberater 197o S.6o1 ff
von Ploetz	Der Leasingvertrag - Wesen und Inhalt von Leasingverträgen Wiesbaden 1968
Prompt-Reboul	Le leasing ou crédit-bail Revue de Jurisprudence Commerciale, Journal des Agréés 1967 S. 395

Raape	Sachmängelhaftung und Irrtum beim Kauf Archiv für zivilistische Praxis Bd.15o S.481 f
Raiser	Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen 1935 unveränderter Nachdruck Bad Homburg 1961
Reich	Beitrag Leasing Athenäum - Zivilrecht Bd. II Frankfurt 1973
ders.	Anmerkung zu: LG Koblenz (NJW 1973 S.7o6) LG Augsburg (NJW 1973 S.7o9) zu beiden Entscheidungen: NJW 1973 S.1614
Renfert	Unwirksamkeit des Eigentumsvorbehalts bei Lieferungen nach Frankreich Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 197o S. 37o f
Rey, Jean	Aspects juridiques, fiscaux et comptables de la location des biens d'équipement Jurisclasseur Périodique, Edition Commerce et Industrie 1964.75458
Ripert-Durand-Roblot	Traité Elémentaire de Droit Commercial Bd.II Paris 196o
Rittershausen	Industrielle Planung Wiesbaden 1964
Roquette	Mietrecht - Systematische Gesamtdarstellung des Mietrechts nach dem BGB und den mietrechtlichen Sondergesetzen 5. Aufl. Tübingen 1961
ders.	Die Ausgestaltung langfristiger Mietverträge über gewerbliche Objekte Der Betriebsberater 1967 S. 5o9 ff
Runge	Steuerliche Betrachtungen zum Leasing Der Betrieb, Beilage 20/1973 S.1off
Saleilles	De la déclaration de volonté Contribution à l'Etude de l'Acte Juridique dans le Code Civil Allemand Paris 19o1
Sandrock	Über Sinn und Methode zivilistischer Rechtsvergleichung Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1966 S.37 - 4o
Seeger	Zivilrechtliche und steuerrechtliche Behandlung von Finanz-Leasing-Verträgen über bewegliche Sachen jur.Diss. Berlin 1972
Sippel	Banken erweitern ihre Angebotspalette Handelsblatt Nr. 81 v. 28.4.197o S. 26
Soergel-Siebert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II Schuldrecht I, 1o.Aufl. Stuttgart 1967

Solin	Rapport sur l'appréciation du coût et de la rentabilité du leasing Journée d'études de Rennes März 1965 (n.v. Tagungsprotokoll)
Schaefer	Leasing (Investitionsgütervermietung Neue Betriebswirtschaft 1963 S. 1o5
Schierloh	Leasing - Steuerliche Behandlung unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsentwicklung Institut "Finanzen und Steuern" e.V. Heft 99 Bonn 1971
Schinnerer	Zur Rechtsgrundlage des Leasing-Verfahrens in Österreich in Krasenski
Schmalzel	Vorverträge zugunsten Dritter Archiv für zivilistische Praxis 1964 S.447 ff
Schmidt-Salzer	Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen Berlin 1967 (zit.: Schmidt-Salzer)
ders.	AGB, Formularkontrakte und unter wirtschaftlichem Druck geschlossene Verträge Neue Juristische Wochenschrift 1967 S. 373
Schmucki	Der Mietkaufvertrag nach deutschem, französischem und schweizerischem Recht St. Gallen 1956
Schönle	Bank- und Börsenrecht München 1971
Schollmeyer	Erfüllungspflicht und Gewährleistungspflicht für Fehler beim Kauf Iherings Jahrbücher 49 S. 93 ff
Scholtissek	Leasing in Frankreich Die Wirtschaftsprüfung 1971 S. 2o9
Schubiger	Der Leasingvertrag nach schweizerischem Recht St. Gallen 197o
Staudinger (-Verfasser)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd.II Teil 1, 10./11. Aufl. Berlin 1969 Bd.II Teil 2 §§ 433 - 61o 11.Aufl. Berlin 1955
Steinecke	Leasing statt Kauf = nutzen statt abnutzen DIE WELT Nr. 81 v. 5.4.1974 S. 14
Stötter	Die Nachbesserungspflicht als einzige Sachmängelgewährleistung des Lieferanten Der Betrieb 1969 S. 647

Stürmann	Die Anwendbarkeit der §§ 32o - 327 BGB auf die Miete als Dauerschuldverhältnis jur.Diss. Münster 1937
Thiel	Zivilrechtliche und steuerliche Probleme des Leasing Der Betriebsberater 1967 S. 325 ff
Thomas-Putzo	Zivilprozeßordnung 7. Aufl. München 1974
Trochu	Anmerkung zu: Cour d'Appel de Rouen 3.7.197o Recueil Dalloz - Sirey 197o S. 676
Tunc	Anmerkung zu Cour d'Appel de Lyon 30.7.1946 Dalloz 1947 S. 377
Viatte	Le crédit-bail Journal des Notaires et des Avocats 1968 S. 633
Vincent-Dehan	Anmerkung zu: Cour d'Appel de Gand 27.6.1966 Revue critique de Jurisprudence Belge 1967 S. 229 ff
Visser	Finanzierungs- und Kostenprobleme des Leasing von Investitionsgütern aus der Sicht des Leasingnehmers rer.pol.Diss. Freiburg 1966
Wagner	Leasing als Geschäftsbesorgung Der Betriebsberater 1969 S. 1o9
Windscheid	Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. II §. Aufl. Frankfurt 19o6

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S *)

Arg.	Argument
abl.	ablehnend
a.E.	am Ende
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Ann.	Annexes
Art.	Article
BB	Der Betriebsberater (Jahrgang,Seite)
Bd.	Band
BdF	Bundesminister der Finanzen
BStBl.	Bundessteuerblatt(Jahrgang,Teil,Seite)
Bull.Cass.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (Jahrgang,Teil,Seite)
Cass.civ.	Cour de Cassation, Chambre civile, section civile
Cass.com.	Cour de Cassation, Chambre civile, section commerciale
Cass.soc.	Cour de Cassation, Chambre civile, section sociale
Cass.Req.	Cour de Cassation, Chambre des requêtes (vgl. Ferid 1 A 41)
c.civ.	Code Civil
c.com.	Code de Commerce
CNCF	Chambre Nationale des Conseillers Financiers
Com.	Commentarius
D.	Recueil Dalloz (Jahrgang,Seite)
DB	Der Betrieb (Jahrgang,Seite)
D.H.	Dalloz Hebdomadaire (Jahrgang,Teil,Seite)
D.P.	Dalloz Périodique (Jahrgang,Teil,Seite)
Dr.civ.	Droit civil
Dr.com.	Droit commercial
D.S.	Recueil Dalloz - Sirey (seit 1965; Jahrgang, Seite)
Déb.Ass.Nat.	Débat de l'Assemblée Nationale (veröffentlicht im Journal Officiel)
Einf.	Einführung
Fasc.	Fascicule
FN	Fußnote
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
frz.	französisch
Gaz.Pal.	La Gazette du Palais (Jahrgang,Teil,Seite)
i.e.	im einzelnen
JBl. Saar	Justizblatt des Saarlandes
J.C.P.	Jurisclasseur Périodique (Jahrgang,Teil, Randnummer)
J.C.P. éd.C.I.	Jurisclasseur Périodique Edition Commerce et Industrie
J.O.	Journal Officiel
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel

LG	Leasinggeber, Landgericht
LN	Leasingnehmer
lit.	littera
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
N.N.	nomen nescio (= Verfasser nicht namentlich bekannt)
Nouv.Rép.	Nouveau Répertoire de Droit
n.v.	nicht veröffentlicht
Rép.Civ.	Répertoire de Droit Civil
Rev.Crit.Jur.	Revue Critique de Jurisprudence Belge
Rev.Trim.Dr.Civ./Com.	Revue Trimestrielle de Droit Civil/ Commercial (Jahrgang, Seite)
Rev.Jur.Com.	Revue de Jurisprudence Commerciale, Journal des Agréés (Jahrgang, Seite)
S.	Recueil Sirey
S.A.	Société Anonyme
Somm.	Sommaires
TGI	Tribunal de Grande Instance
Trib.com.	Tribunal de Commerce
UStG	Mehrwertsteuergesetz
Vorb.	Vorbemerkung
WP	Die Wirtschaftsprüfung (Jahrgang, Seite)
WPM	Wertpapier-Mitteilungen
Zif.	Ziffer
zust.	zustimmend

*) vgl. im übrigen: Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, Berlin 1957 2. Aufl. 1968

E I N L E I T U N G

I. Die Leasinggesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich

(1) Neun Jahre, nachdem die United States Leasing Corporation in San Francisco das Leasing als Finanzierungssystem erfolgreich einzusetzen begonnen hatte[1], wurde am 22.2.1961 von der SEPAFITEC, der Vorgängerin der Gruppe Locafrance, der erste Leasingvertrag in Frankreich abgeschlossen[2]. Im Januar 1962 wurde die Deutsche Leasing GmbH in Düsseldorf gegründet. Im November 1962 folgten die Maschinen-Miete GmbH in Frankfurt und die Mietfinanz GmbH in Mülheim[3].

1967 bestanden etwa 8 Mietfinanzierungsgesellschaften, 1970 über 70 Leasing-Unternehmen.[4]
Seitdem sind in Deutschland weit über 100 Leasinggesellschaften tätig geworden, die "Leasing" im Firmennamen bzw. als Geschäftszweck aufweisen[5]. Allein in den Jahren 1968 und 1969 wurden 60 neue Leasinggesellschaften gegründet[6].
In Frankreich stieg die Zahl der Sociétés de Leasing bis April 1965 auf 28[7].
Nachdem die Gesellschaften durch das Gesetz vom 2.Juli 1966 einen präzisen juristischen Namen erhalten hatten[8], bestehen heute -1974- ungefähr 40 Sociétés de crédit-bail[9].

II. Die wirtschaftliche Bedeutung der Leasinggesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich

(2) Allein die Zahl der Gesellschaften sagt über deren wirtschaftliche Bedeutung noch nichts aus. Erst aus der Höhe der

---

1) Herber S.1; Gäfgen in Hagenmüller S.110,111
2) Bey, De la Symbiotique S.7; Jan Beckers, Handelsblatt Nr. 80 vom 25.4.1972, S.30
3) Havermann S.19;
4) Gerd König in Handelsblatt Nr. 81 vom 28.4.1970 S.21
5) Kuschel in Handelsblatt Nr.80 vom 25.4.1972 S.25; nach FAZ vom 29.9.1971 140 Leasingunternehmen.
6) FAZ-Blick durch die Wirtschaft v. 29.1.1970
7) Bey S.7
8) vgl. dazu im einzelnen Nr.20,26; Anlage 3
9) Auskunft der Locafrance S.A.

von den Leasinggesellschaften vorgenommenen Investitionen sowie aus deren Anteil am Gesamtwert der jährlichen Investitionen der gewerblichen Wirtschaft läßt sich ein ungefährer Eindruck von der Bedeutung des Leasing in Deutschland gewinnen.

1. Die wirtschaftliche Bedeutung des Leasing in der Bundesrepublik

Was die deutschen Verhältnisse angeht, so können über (3) das Gesamtvolumen der mittels Leasing finanzierten Wirtschaftsgüter in der ersten Hälfte der 60er Jahre keine zuverlässigen Angaben gemacht werden[1].

Das Volumen aller 1965 abgeschlossenen Leasingverträge wird auf ungefähr 400 Mio.DM geschätzt[2].
Das Stanford Research Institute gab den Gesamtwert vermieteter Anlagen in der Bundesrepublik bis 1968 mit 1,5 Mio.$ - Dollar an[3]; nach Beckers[4] betrugen die Investitionen der deutschen Leasinggesellschaften 1968 50 Mio. $-Dollars. Ende 1969 wurde bereits ein durch Leasing finanziertes Investitionsvolumen von ca. 1,8 Mrd.DM abgewickelt[5]. Ende August 1971 soll das kumulative Vertragsvolumen der Deutsche Leasing AG., die am 1.9.1971 aus einer Verschmelzung der Deutsche Leasing GmbH, der Maschinen-Miete GmbH und der Mietdienst GmbH hervorging, weit über 1 Mrd.DM gelegen haben[6]. Im ersten Geschäftsjahr 1971/72 erreichte die Gesellschaft Mieteinnahmen in Höhe von 207,3 Mio.DM; das sind 20 - 25 % des geschätzten Jahresumsatzes aller an diesem Geschäft beteiligten Leasinggesellschaften[7].
Nach einer Untersuchung des Ifo-Instituts beliefen sich 1970 die Ausgaben der verarbeitenden Industrie für Leasinggeschäfte auf rund 2 Mrd.DM, bei einem Gesamtinvestitionsvolumen von

1) Bok in Hagenmüller S.191
2) Schubiger S.18; Lwowski S.42
3) Zit. bei Beckers, Handelsblatt vom 25.4.1972 S.30
4) Handelsblatt vom 25.4.1972 S.30
5) Sippel, Handelsblatt vom 28.4.1970 S.26
   Klopcic, Der Betrieb, Beilage 9/72 S.20
6) FAZ vom 29.9.1971 S. 18
7) FAZ vom 27.9.1973

netto 90 Mrd.DM ein noch recht bescheidener Anteil[1], selbst wenn man von jährlichen Steigungsraten des Leasingvolumens von 20-30% spricht[2].

2. Die wirtschaftliche Bedeutung des Leasing in Frankreich

Auch zum Umfang der Investitionen der französischen Lea- (4)
singgesellschaften nimmt sich das deutsche Leasing vergleichsweise bescheiden aus. Obwohl die französischen Leasinggesellschaften bis zum Februar 1972 das besondere Hindernis zu überwinden hatten, daß sie die Vorsteuer auf die von ihnen getätigten Käufe - in Frankreich immerhin 23% - nicht sofort, sondern nur pro rata von den jeweiligen Mieteinnahmen absetzen konnten[3], machten sie eine raketenhafte Entwicklung durch. Bereits 1964 lag der Einsatz des Leasing bei 350 Mio.NF, d.h. er entsprach ungefähr 1% der jährlichen Investitionen der französischen Wirtschaft[4]. 1966 beliefen sich die Investitionen auf 600 Mio. NF, 1967 auf 853 Mio.NF, wovon die Gruppe Locafrance allein 40% bestritt. 1968 waren fast 1,3 Mrd.NF erreicht[5]. Für 1970 und 1971 buchten die französischen Leasinggesellschaften Jahresinvestitionen von 5,4 Mrd.NF bzw. 6,7 Mrd.NF[6]. Damit wurden 1971 24% mehr als im Vorjahre in Anlagen, Maschinen und Gebäuden investiert. Das Leasing erreichte einen Anteil an den Gesamtinvestitionen von 4,7%[6].

---

1) Otto in Handelsblatt Nr.80 vom 25.4.1972
2) Otto; Gäfgen schätzt die jährlichen Neuabschlüsse auf 300 Mill.DM. Diese Schätzung liegt jedoch 3 Jahre zurück (Handelsblatt Nr.81 vom 28.4.1970 S.22)
3) Seit einem Erlaß vom 4.2.1972 ist der Vorsteuerabzug der deutschen Regelung angeglichen. Beckers in Handelsblatt Nr.80 vom 25.4.1972 S.31
4) Jean Luc, Le Monde 5-6 März 1967; Bericht von Louis Vallon vor der Finanzkommission der Nationalversammlung über das Gesetzesvorhaben No 1865, Dokument vom 16.6.1966
5) Bey, De la Symbiotique ...S.9
6) Beckers in Handelsblatt Nr. 80 vom 23.10.1972

3. Die überbetriebliche und supranationale Zusammenarbeit im Finanzleasinggeschäft

a) Die Unsicherheiten, die in den 60er Jahren in der (5)
Bundesrepublik Deutschland über Begriffsinhalt, Abgrenzung und Zuordnung des Finanzleasing herrschten, veranlaßten einen Teil der deutschen Leasinggesellschaften, 1965 eine lose Arbeitsgemeinschaft zu gründen. Diese bildete im Jahre 1969 einen Arbeitsausschuß, dem die Aufgabe zugewiesen wurde, u.a. Empfehlungen für eine einheitliche Vertragsgestaltung im Finanzleasinggeschäft auszuarbeiten unter Anlehnung an vergleichbare Regelungen der Bonitätsprüfung bei Banken und Versicherungen[1)].
Am 27.5.1971 wurde der Deutsche Leasing-Verband e.V. gegründet[2)], dem nach dem Stand vom März 1975 20 Finanzleasinggesellschaften angehören[3)]. Neben der Öffentlichkeitsarbeit sieht es der Verband als seine besondere Aufgabe an, zur Klärung steuerrechtlicher Fragen beizutragen sowie auf die nach wie vor im Handels- und Zivilrecht bestehenden, nicht unerheblichen Unklarheiten hinzuweisen, ja ggf. auf eine Kodifizierung hinzuwirken[4)].

b) In Frankreich sind diejenigen Finanzleasinggesellschaften, die Geschäfte i.S.d. Gesetzes vom 2.Juli 1966 betreiben[5)], gesetzlich verpflichtet, sich der "Association Professionelle des Etablissements Financiers"anzuschließen. In deren "Section Crédit-Bail Mobilier" waren per 31.1.1973 42 Mitglieder eingetragen[6)]. Den Aktivitäten dieses Verbandes dürfte es u.a. zuzuschreiben sein, daß in den besonderen Investitions-

---

1) Kirst in Hagenmüller S.309
2) Kirst S.311
3) DIE WELT Nr. 68 v.21.3.1975 IV
4) Kirst S.312
5) vgl. Anlage 3 und Nr.20
6) Mitteilungen der Leaseurope -vgl. u. Nr.6-

förderprogrammen der französischen Regierung jeweils auch Vorschriften über die Finanzierung mittels "Crédit-Bail" enthalten sind[1].

c) Die supranationale Zusammenarbeit im Finanzleasing- (6)
geschäft findet auf zwei verschiedenen Ebenen statt.
So sind unter Mitwirkung deutscher Leasinggesellschaften verschiedene übernationale Leasinggesellschaften gegründet worden, die das Leasing als absatzpolitisches Instrument für die Exportwirtschaft durch ständigen internationalen Erfahrungstausch fördern[2], das Export-Leasing technisch abwickeln und Leasing-Großprojekte multinationaler Unternehmen darstellen sollen[2]. Hierzu gehören u.a. die Interlease, Luxemburg, die Leasunion, Luxemburg, die Orion Leasing Holding Ltd., London, und die Europartenaires Leasing S.A., Paris[3].
Das Bedürfnis, die auf internationaler Ebene auftretenden gemeinsamen Probleme zu bewältigen, führte am 3.5.1972 zur Gründung der "Europäischen Vereinigung der Verbände von Leasing-Gesellschaften" (LEASEUROPE). Gemäß Art.3 der Verbandssatzung sieht LEASEUROPE es als ihre Aufgabe an, u.a. "sämtliche gesetzlichen, verordnungsmäßigen, rechtlichen.. (etc.) Fragen zu prüfen, die für die Leasinggesellschaften in den einzelnen Ländern von direktem oder indirektem Interesse sein können, und u.a. vergleichende Studien über die Gesetzgebung in den einzelnen Ländern auszuarbeiten".

---

1) vgl.z.B.: Décret No. 72-271, J.O.12.4.1972 S.3865
Décret No. 71-355, J.O.12.5.1971 S.4583
2) Bernhardt S.14
3) Bernhardt m.w. Nachw.

III. Themenstellung

(7) Der Erfolg einer rechtsvergleichenden Untersuchung über das Finanzleasing beweglicher Anlagegüter in Deutschland und Frankreich hängt entscheidend von der Wahl der richtigen Methode ab. Die Methodenwahl[1] wird durch den Umstand vorbestimmt, daß weder im BGB noch im Code Civil noch in Spezialgesetzen ein Rechtssatz, Normenkomplex oder eine Rechtsinstitution, das Finanzleasing betreffend, existieren, die den Ausgangspunkt für eine rechtsvergleichende Untersuchung bilden könnten. Vom Ansatz her bedient sich die vorliegende Arbeit daher der Methode der funktionalen Rechtsvergleichung[2]. Sie setzt voraus, daß zunächst der konkrete Lebenssachverhalt "Finanzleasing" herausgearbeitet werden muß, um die mit ihm zusammenhängenden Rechtsprobleme behandeln zu können.

(8) Die funktionale Rechtsvergleichung birgt jedoch den Unsicherheitsfaktor in sich, daß ein Lebenssachverhalt abstrakt nur schwer zu fassen ist. Es muß also ein Sachverhaltstypus herausgearbeitet werden, der eine gewisse Allgemeingültigkeit für sich beanspruchen kann. Erleichtert wird dies durch den Umstand, daß beim Finanzleasing im wesentlichen einheitliche Geschäftsbedingungen in den betreffenden nationalen Rechten verwendet werden, denen insoweit eine wichtige Funktion bei der Rechtsvergleichung und bei der internationalen Rechtsangleichung zukommt[3].

(9) Ist der Sachverhalt "Finanzleasing" einmal fest umgrenzt, so kann der nächste Schritt dann Aufklärung darüber bringen, ob das Finanzleasing in Deutschland und Frankreich eine einheitliche Lösung erfahren hat. Einheitlich kann die Lösung in dem Sinne sein, daß das Finanzleasing in beiden Rechtsordnungen

---

1) zu den verschiedenen Methoden zivilistischer Rechtsvergleichung vgl. Sandrock; Heldrich; Gessner
2) vgl. Sandrock S.67 m.w.Nachw.
3) vgl. hierzu Hauss S.9

ein gleichartiges oder wenigstens verwandtes Rechtsinstitut darstellt. Es kann aber auch bei einem Vergleich der beiden Rechtsordnungen der häufig zu beobachtende Fall eintreten, daß das Rechtsproblem "Finanzleasing" durch Rechtsinstitute ganz verschiedener Art geregelt ist und trotz dieser Verschiedenheit in der technisch-juristischen Konstruktion eine einheitliche materiale Lösung erreicht wird[1].

Zur Erarbeitung des konkreten Lebenssachverhalts "Finanz-(10) leasing" soll daher mit dessen begrifflicher Umschreibung und Abgrenzung begonnen werden, wie sie sich im Laufe der letzten 10 Jahre in Deutschland und Frankreich entwickelt hat (1.Kapitel). Ein weiteres Kapitel ist der Darstellung der vorvertraglichen Beziehungen der Parteien des Finanzleasingverfahrens sowie der Vertragsbedingungen gewidmet (2. Kapitel). Im zweiten Teil werden die vorvertraglichen Beziehungen (3.Kapitel) und der Finanzleasingvertrag selber auf ihre Rechtsnatur hin untersucht (4.Kapitel). Im dritten Teil sollen dann die Konsequenzen verglichen werden, die sich bei Leistungsstörungen im Vollzug der Finanzleasingoperation ergeben können (5. Kapitel).

---

1) Sandrock S.64

E R S T E R T E I L

Erstes Kapitel:

Der Tatbestand des Finanzleasing

Die in der Einleitung angegebenen Zahlen zur Entwicklung (11)
des Leasing in Deutschland und Frankreich betrafen das Leasinggeschäft allgemein. Wie sich diese Zahlen auf die verschiedenen Erscheinungsformen des Leasing[1] verteilen, läßt sich nicht mit Sicherheit feststellen. Eines kann aber sicher gesagt werden:

1. Das Finanzleasing ist die am häufigsten vorkommende Form des Leasinggeschäfts in Deutschland und Frankreich[2].
2. Leasinggesellschaften betreiben praktisch nur das Finanzleasing[3].

Für Deutschland ergibt sich diese Feststellung eindeutig aus verschiedenen Veröffentlichungen - insbesondere der Leasinggesellschaften[4] -, für Frankreich ist dies schon aus den Konsequenzen zu folgern, die sich aus dem Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1966 ergeben[5].

I. Der Begriff des Finanzleasing in der Bundesrepublik Deutschland

1. Begriffsbestimmung in der Wirtschaftswissenschaft

Welche Geschäfte dem Begriff Finanzleasing zuzuordnen sind, wird in der deutschsprachigen wirtschaftswissenschaftlichen Literatur nicht einheitlich beantwortet. Man meint aber, wenn in Deutschland von Leasing die Rede ist, gemeinhin das sog. Finanzleasing[6]. Als dessen Charakteristika werden übereinstimmend folgende Merkmale angesehen:

Beim Finanzleasing handelt es sich um ein Finanzierungs- (12)

---

1) Zu den Differenzierungen zwischen den einzelnen Leasingtypen vgl. Herber S.4-8; Schubiger S.6-16; Havermann S.9-3o; Gäfgen in Hagenmüller S.122 f
2) Flume S.9; Beckers in Handelsblatt v. 25.4.1972 S.3o f
3) Schubiger S.1o,11
4) z.B. Capital 5/7o S.166; Industriemagazin August 1972 S.12 f Wirtschaftswoche Nr.47 v.24.11.1972 S.84 f; Handelsblatt v.28.4.197o "Beweglich durch Mieten"; v. 25.4. u. 23.1o.1972 Leasing hilft Probleme lösen"
5) 1966 wird schon von Lüssi S.21 darauf hingewiesen.
6) Book in Hagenmüller S.167 f; Dieter Krause S.14; Schubiger S.7; v.Ploetz S.17; Flume S.1

geschäft, bei welchem ein Vertrag
- unkündbar auf eine gewisse längere Zeit,
- innerhalb dessen fester Vertragsdauer der Leasingnehmer[1] den Anschaffungspreis des Leasinggegenstands zuzüglich gewisser Zuschläge bezahlt,
- zur Nutzung neuwertiger Investitionsgüter (Produktionsgüter, Anlagegüter, Ausrüstungsgegenstände)[2] abgeschlossen wird.

Umstritten ist, ob dem Finanzleasing nur die Geschäfte (13) zuzurechnen sind, die der Leasingnehmer mit einer eigens hierauf spezialisierten Leasinggesellschaft tätigt[3], oder auch solche, die auf eine Gebrauchsüberlassung des Leasinggegenstands durch den Hersteller gerichtet sind[4]; m.a.W. ob es bei wirtschaftswissenschaftlicher Betrachtungsweise als typisches Merkmal anzusehen ist, daß die Dreipersonenbeziehung Lieferant-Käufer/Leasinggeber[1]-Leasingnehmer besteht. Wird ein Finanzleasingvertrag mit einem Hersteller direkt abgeschlossen, der dies, wie Beispiele zeigen[5], unschwer auch über eine selbständige Tochtergesellschaft tun könnte, so mag sich dies in den Geschäftsbedingungen durch gewisse Unterschiede zu denen branchenunabhängiger Leasinggesellschaften niederschlagen[6]. Unabhängig davon muß aber auch diese Variante des Leasinggeschäfts dem Finanzleasing zugerechnet werden, selbst wenn- aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht- die eine mehr käufer-, die andere mehr verkäufer orientiert im Sinne einer zusätzlichen Vertriebsart sein kann. Denn das Herstellerleasing fördert den Absatz des Herstellers, während die branchenunabhängige Leasing-

---

1) Die Bezeichnungen "Leasingnehmer, Leasinggeber" haben sich in den wissenschaftlichen Abhandlungen durchgesetzt und sollen in der vorliegenden Arbeit durchgehend verwendet werden. Schubiger S.2; Havermann S.12; Visser S.16
2) vgl. Schubiger S.7 FN 45
3) so Lüssi S.7: Im Hinzutreten eines Dritten liege ein Merkmal des Leasing; ebenso Schaefer, Armin, Neue Betriebswirtschaft 1963, 106; Koch/Haag BB 1968,93;
4) so insbesondere Havermann S.25
5) Plathe BB 1970, 601
6) z.B. Henschel Finanz GmbH; VW-Leasing GmbH

gesellschaft grundsätzlich an dem Zustandekommen des Geschäfts mit dem Hersteller/Lieferanten kein Interesse hat. Sie steht vielmehr, was die Interessenlage angeht, mehr auf Seiten des Leasingnehmers, dem sie mit dem Leasinggeschäft die Finanzierung abnimmt[1].

Grundsätzlich liegt aber auch beim Hersteller-Finanzleasing das Hauptmerkmal dieses Geschäfts in der Tatsache begründet, daß Vermögenssphäre und unternehmerische Sphäre hinsichtlich des von einem Unternehmen (Leasingnehmer) genutzten Investitionsgutes getrennt sind[2].

Im folgenden soll daher der Vertragspartner zunächst einmal ohne Rücksicht auf seine Stellung neutral als Leasinggeber bezeichnet werden. Die von Herber vorgeschlagene Definition, es handele sich u.a. um ein Finanzierungsgeschäft, das regelmäßig von brachenungebundenen, auf die Finanzierung beschränkten Unternehmen vorgenommen werde[3], ist nach dem Gesagten zu eng.

2. Begriffsbestimmung des Bundesfinanzhofs

Der BFH sieht in seinem Urteil IV R 144/66 v. 26.1.1970[4] (14) die charakteristischen Merkmale des Finanzleasing, die er nicht als Abgrenzungsmerkmale verstanden wissen will[5], darin,daß dieser Vertrag in erster Linie oder gar ausschließlich als Finanzierungsinstrument diene, sich daher hauptsächlich mit Investitionsgütern befasse, und zwar in der Regel unter Einschaltung einer als Finanzierungsgesellschaft fungierenden Leasinggesellschaft[6].

Dies sieht der BFH als den Haupt- oder Normaltyp des Finanzleasing an[7].

---

1) Flume S.10
2) Flume S.8
3) Herber S.24
4) WP 1970, 184 ff
5) S.188
6) S.187
7) S.188

Zur Beschreibung dieses Finanzierungstyps zieht der BFH[1] folgende Wesesmerkmale heran:

"a) Der Leasing-Vertrag wird über eine bestimmte, mehrjährige Zeit abgeschlossen (sog. Grundmietzeit), meist zwischen drei und sechs Jahren, die in der Regel kürzer ist als die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer des überlassenen Wirtschaftsguts.

b) Der Vertrag kann während dieser Zeit vom Leasingnehmer nicht gekündigt werden. Auch der Leasinggeber ist gebunden, solange der Leasingnehmer den Vertrag einhält.

c) Die Leasing-Raten sind so bemessen, daß nach Ablauf der Grundmietzeit die dem Leasing-Geber entstandenen Anschaffungs- oder Herstellungskosten nebst Nebenkosten voll abgedeckt sind und daneben dem Leasinggeber eine Verzinsung des eingesetzten Kapitals oder ein Gewinnzuschlag verbleibt. Nach der eingehenden Darstellung von Book über die Verhältnisse bei den deutschen Leasing-Gesellschaften"(in Hagenmüller S.189)"ergeben sich durchschnittlich Gesamtmieten von 125-133% bei drei Grundmietjahren, 135-144% bei vier und 145-155% bei fünf Grundmietjahren. Im Zusammenhang mit der Unkündbarkeit des Vertrages durch den Leasingnehmer wird (also) bewirkt,daß auf den Leasingnehmer fast alle Risiken übergehen. Der Leasinggeber trägt nur noch das Risiko der "Leasingfähigkeit" des Leasingnehmers.Denn

d) auch die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung der Sache wird in aller Regel auf den Leasing-Nehmer übergewälzt, der daher auch meistens zum Versicherungsschutz verpflichtet wird.

e) Im Falle des Zahlungsverzugs oder des Konkurses des Leasingnehmers werden in der Regel sämtliche Leasing-Raten fällig unbeschadet des Rechtes des Leasinggebers, den Gegenstand in Besitz zu nehmen."[1]

---

1) IV R 144/66 vom 26.1.1970

Die vom BFH getroffene Charakterisierung enthält dadurch, daß sie eine Beziehung zwischen der Grundmietzeit und der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer herstellt, besser als die zuvor dargestellten Beschreibungsversuche einen Hinweis auf die dem Finanzleasing von der wirtschaftlichen Zielsetzung her innewohnende vermögensmäßige Neutralität für den Leasingnehmer. Andererseits sind die unter d) und e) angeführten Merkmale nicht unbedingt für das Finanzleasing typisch, sondern treffen auch für kurzfristige Maschinenmietverträge (so b) bzw. Kreditverträge (so e) zu.

3. Die Begriffsbestimmung durch den "Leasing-Erlaß"

Aufbauend auf diesem Urteil des BFH nimmt die Erlaßre- (15)
gelung des Bundesministers der Finanzen v. 19.April 1971[1)] ein Finanzleasing über bewegliche Wirtschaftsgüter dann an, wenn

a) der Vertrag für eine bestimmte Zeit abgeschlossen wird, während der er bei vertragsmäßiger Erfüllung von beiden Vertragsparteien nicht gekündigt werden kann (Grundmietzeit) und

b) der Leasingnehmer mit den in der Grundmietzeit zu entrichtenden Raten mindestens die Anschaffungs- oder Herstellungskosten sowie alle Nebenkosten einschließlich der Finanzierungskosten des Leasinggebers deckt[1)].

Unter ertragssteuerlichen Gesichtspunkten erkennt der Erlaß jedoch die von der Idee her beabsichtigte Trennung von vermögensmäßiger Zuordnung und unternehmerischer Nutzung im Verhältnis des Leasinggebers zu seinem Leasingnehmer[2)] nur an, wenn - von den Verträgen mit Kauf- oder Verlängerungsoptionen einmal abgesehen- die Grundmietzeit mindestens 40% und höchstens 90% der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Leasing-

1) BStBl. 1971 I. 264 ff
2) Flume S.9

gegenstands beträgt[1]. Dabei ist als betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der in den amtlichen Afa-Tabellen angegebene Zeitraum zugrunde zu legen[1].
Es ist hier weder Zeit noch Ort, die Stichhaltigkeit dieser Betrachtungsweise zu prüfen. Eine Feststellung kann nach den Veröffentlichungen seit dem Januar 1970 jedenfalls getroffen werden: Die Gesellschaften, die das Finanzleasing betreiben, haben sich auf die in dem Leasingerlaß geforderte Bemessung der Grundmietzeit eingerichtet[2].

4. Kritik an den bisherigen tatbestandlichen Eingrenzungen

Zwei Charakteristika des Finanzleasing bleiben m.E. bei der bisher geschilderten Betrachtungsweise unberücksichtigt.
a) Beim Herstellerleasing wie beim selbständigen Finanzleasing ist das Interesse des Leasinggebers am Leasinggegenstand auf Sicherungsaspekte beschränkt. Deshalb bleibt der Hersteller Eigentümer des Leasinggegenstands. Für ihn besteht der Effekt des Leasinggeschäfts darin, daß der Leasinggegenstand vom Umlauf in das Anlagevermögen überführt wird. Derselbe Effekt tritt mit dem Erwerb des Eigentums am Leasinggegenstand durch die Leasinggesellschaft ein. Im übrigen liegt das Sachinteresse völlig auf Seiten des Leasingnehmers. Er will das Investitionsgut nutzen und läßt sich lediglich die Finanzierung vom Hersteller bzw. von der Leasinggesellschaft abnehmen. Ohne damit eine juristische Qualifikation vorweg zu nehmen, ist es m.E. von der Interessenlage her gesehen ein typisches Merkmal des Finanzleasing, daß der Leasinggeber- sei es durch Kauf, sei es durch Überführung in das Anlagevermögen- im Interesse des Leasingnehmers und auf dessen Veranlassung hin ihm das Investitionsgut verschafft. In den Fällen der Dreipersonenbeziehung Lieferant- Käufer/Leasinggeber-Leasingnehmer wird von verschiedenen Autoren auf diesen

---

1) BStBl. 1971 I. 264 ff
2) so Figge, Deutsche Leasing AG. in einem Interview der Wirtschaftswoche Nr.47 v.24.11.1972; ebenso Koenig S.93; Runge S. 11

Rollentausch[1] in der Person des Käufers zwar hingewiesen,[2] durch die Fixierung auf den Finanzleasingvertrag bleibt dieses Merkmal, das dem Vertragsabschluß in der Regel vorgelagert ist, jedoch unbeachtet. Richtet man sein Augenmerk jedoch nicht auf den Finanzleasingvertrag an sich, sondern auf die Gesamtheit dessen, was man als Finanzleasinggeschäft bezeichnen kann, so sollte dies in der tatbeständlichen Umschreibung des Finanzleasing zum Ausdruck kommen.

b) Eine Durchsicht der bisher unternommenen Versuche, den (17) Tatbestand des Finanzleasing zu klären[3], nötigt zu der Feststellung, daß diese Beschreibungen auf den konfliktlosen Vollzug des Finanzleasingvertrags zugeschnitten sind. Erst bei der Diskussion der Klauseln des Vertrags wird auf die vertraglichen Regelungen eingegangen, mit welchen der Leasinggeber sicherzustellen versucht, daß er seinen Kapitaleinsatz einschließlich der von ihm kalkulierten Beträge für Zinsen, Kosten und Geschäftsgewinn in jedem Falle, d.h. auch bei Leistungsstörungen jedweder Art, vom Leasingnehmer zurückerstattet bekommt[4]. Zwar sind in der Rechtspraxis solche Fälle bisher nur spärlich vorgekommen[5]. Zweifelsohne wollten die Leasinggesellschaften nicht durch eine Häufung kontroverser zivilrechtlicher Leasing-Urteile dieses Geschäft zu einem Zeitpunkt kompromittieren, in welchem es sich noch in einer Entwicklungsphase befand und die Geschäftspolitik der Leasinggesellschaften auf die Rechtsprechung des BFH zur steuerrechtlichen Problematik eingestellt werden mußte. Andererseits ist jedoch nicht zu übersehen, daß von einer Zunahme der Fehl-

---

1) Flume S.10

2) Flume S.8; Frank S.27; Lüssi S.10; Goldmann S.8; Binder S.13; Plathe S.25; Kaminsky in Hagenmüller S.64; Book in Hagenmüller S.177; Felix, Handelsblatt Nr.62 vom 27.3.1968; Grieger WPM 1970,303; Herber S.9, Havermann S.24; Schubiger S.29f; Koch-Haag BB 1968, 93

3) vgl.z.B. Frank S.4; Flume S.7,9; Schubiger S.16

4) vgl. dazu im einzelnen 5. Kapitel

5) vgl. LG Koblenz NJW 1973, 706, LG Augsburg NJW 1973,709; OLG Bamberg NJW 1972,1993, AG Lüdenscheid NJW 1972,2060; OLG Düsseldorf NJW 1973,1612; OLG Köln NJW 1973,1615

investitionen von Leasingnehmern berichtet wird[1]. Auch der BFH hat in seiner Beschreibung des Finanzleasing zunächst einmal nur den Fall angenommen, daß der Leasingnehmer sich an den Vertrag hält[2]. Das mag seine Ursache darin haben, daß der BFH seine ohnehin schon weit über den zu entscheidenden Fall hinausgehenden Erwägungen nicht noch weiter ausufern lassen wollte. Die Frage der steuerlichen Behandlung von Leistungsstörungen im Bereich des Finanzleasing wird den BFH sicher noch beschäftigen.

M.E. würde in der tatbestandlichen Umschreibung des Finanz- (18)
leasing ein wesentlicher Aspekt dieses Geschäfts unterschlagen, wenn man nicht das Risiko verdeutlichte, das sich aus der Trennung von Vermögenssphäre und unternehmerischer Sphäre hinsichtlich des vom Leasingnehmer genutzten Investitionsgutes beim Auftreten von Leistungsstörungen im weitesten Sinne für den Leasingnehmer ergibt.

5. Eigener Vorschlag zur Tatbestandsbestimmung

Die für eine funktionale Rechtsvergleichung notwendige tat- (19)
bestandliche Umschreibung des deutschen Finanzleasing soll danach von folgenden Merkmalen ausgehen:

Beim Finanzleasing handelt es sich um ein Finanzierungsgeschäft,

- bei welchem der Leasinggeber im Interesse und für den Leasingnehmer
- ein neuwertiges Investitionsgut beschafft und mit ihm über dessen Nutzung einen Vertrag abschließt,
- der sich an der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Gegenstands orientiert und grundsätzlich unkündbar ist
- und innerhalb dessen fester Vertragsdauer,
- u.U. aber auch vorzeitig
- der Leasingnehmer dem Leasinggeber in jedem Falle den Anschaffungspreis des Leasinggegenstands zuzüglich gewisser

1) vgl. FAZ vom 25.4.1973: Geschäftsführer Gerd Koenig von der Mietfinanz GmbH, Mülheim wußte allerdings auch von einer Zunahme von Fehlinvestitionen im Kreise seiner Kunden zu berichten. Darauf gehe "ein nicht unbeträchtlicher Handel mit vorzeitig zurückgenommenen Maschinenanlagen zurück".

2) vgl. Nr. 14

Zuschläge in pro rata temporis zu zahlenden Raten erstatten soll, ohne zunächst oder überhaupt das Eigentum an dem Leasinggegenstand zu erwerben.

II. Der Tatbestand des Finanzleasing in Frankreich

1. Vorbemerkung

Im Gegensatz zu dem in der Bundesrepublik üblichen Sprach- (2o)
gebrauch kann man für Frankreich vorweg die Feststellung treffen, daß dort seit den frühesten Anfängen des Leasinggeschäfts regelmäßig unter dem Begriff "Leasing" das Finanzleasing verstanden wurde, und zwar zunächst beschränkt auf bewegliche Güter. Da aber der französische Gesetzgeber mit dem Gesetz No. 66-455 vom 2. Juli 1966, auf das im einzelnen noch eingegangen wird, eine Regelung des Leasinggeschäfts versucht und es mit der Bezeichnung "crédit-bail" französisiert hat, ist bei der Darstellung des Finanzleasingtatbestands eine zeitliche Zäsur zu setzen. Denn auf Grund der Formulierungen in dem Gesetz No. 66-455 ist es seitdem unklar, ob der Begriff "crédit-bail" mit dem zuvor verwendeten Begriff "Leasing" inhaltlich identisch ist. Zum besseren Verständnis dessen, was man heutzutage mit "crédit-bail" bezeichnet, und ungeachtet der Frage, ob es sich hierbei um einen dem Finanzleasing wenigstens vergleichbaren Tatbestand handelt, erscheint eine Darstellung der wichtigsten, vor dem Juli 1966 vertretenen Ansichten notwendig[1)]

2. Der Leasingtatbestand vor dem Juli 1966

a) Calon[2)] bezeichnet das Leasing als eine Finanzierungs- (21)
formel, bei welcher eine Leasinggesellschaft, die selber weder

1) Auf die zur damaligen Zeit versuchten Wortschöpfungen, z.B. "le prêt-bail des biens d'équipement", J.L.Clerc et L.Pfeiffer; "location-amortissement", Leloup J.C.P.1965.II.14331 bis einzugehen, wird verzichtet.
2) Recueil Dalloz 1964 S. 97

Produzentin noch Inhaberin eines mehr oder weniger spezialisierten Vorrats an Investitionsgütern ist, derartige Güter nach Bedarf, auf Veranlassung und Spezifizierung durch den Leasingnehmer zu Eigentum erwerbe und diesem für durchschnittlich 7 bis 1o Jahre zur Verfügung stelle[1].
Hierbei unterscheidet er zwei Perioden:
Die erste - unwiderrufliche - entspreche nahezu der steuerlichen Amortisationsdauer, in welcher die Summe der Leasingraten den Kaufpreis zuzüglich der Finanzierungskosten deckten, der zweite - restliche ("résiduel") - Überlassungszeitraum decke sich mit der Restlebensdauer des Gegenstands.
Bei Vertragsschluß werde dem Leasingnehmer bereits unwiderruflich ein dreifaches Wahlrecht ("triple choix") eingeräumt, die Überlassung entweder zu beenden oder sie fortzusetzen oder die Eigentumsübertragung zu verlangen. In den beiden letzten Fällen werde die vom Leasingnehmer zu erbringende Gegenleistung nach dem Restwert des Gegenstands kalkuliert, der bereits bei Vertragsbeginn festgelegt werde und in der Regel 1o% - 2o % des Kaufpreises betrage.

b) Gaullier[2] sieht eine Besonderheit des Leasing ferner (22) darin, daß das Leasing, eine mittelfristige Miete (location à moyen terme), von Gesellschaften praktiziert werde, die Finanzierungscharakter hätten und als Zwischenglied in der Kette vom Produzenten zum Benutzer von Investitonsgütern aufträten.
Die "location" betreffe Gegenstände, die von dem Benutzer ausgesucht und auf seinen Antrag und erst nach einer von ihm fest eingegangenen Mietverpflichtung von der Leasinggesellschaft gekauft und ihm zur Benutzung überlassen würden.
Der Gegenstand werde direkt an den Benutzer geliefert, ohne vorher mit dem Leasinggeber in Berührung zu kommen.

1) Calon verwendet in diesem Zusammenhang die termini technici "location" bzw. "bail" (=Miete,Pacht), ohne dies näher zu erläutern.
2) Revue "Banque". 1964 S. 751 f

Dieser übernehme auch keine Verpflichtungen hinsichtlich Beratung, Instandhaltung, Versicherung etc.

c) Im Gegensatz zu Calon und Gaullier, die lediglich den (23) mietrechtlichen Charakter dieses Geschäfts betonen, hebt Champaud[1] in seiner Studie über das Leasing von vornherein hervor, daß diese Finanzierung von Investitionsgütern in ein komplexes juristisches Verfahren eingebettet sei[2] und mit der einfachen Vermietung von Investitionsgütern nichts zu tun habe[3]. Champaud verzichtet auf den Versuch, Leasing näher zu definieren. Für ihn stellt sich das Leasingverfahren schematisiert so dar, daß ein Unternehmer sich ein bewegliches[4] Investitionsgut, dessen technische Einzelheiten und dessen Preis er selber mit dem Produzenten geklärt habe, über eine spezialisierte Finanzierungsgesellschaft in der Weise direkt beschaffe und bei sich aufstellen lasse, daß er den Gegenstand durch letztere kaufen und ihn sich während einer variablen Zeitdauer von ihr vermieten ("louer") lasse mit der Möglichkeit, ihn danach zu einem dem Restbuchwert ("valeur résiduelle d'amortissement") entsprechenden Preis zu kaufen,[5] weiterzumieten oder einfach zurückzugeben[6]. Diese Darstellung ist bei aller Schematisierung insofern unvollständig, als sie die Beziehungen zwischen der Unkündbarkeit des Vertrags, der Orientierung seiner Dauer an der steuerlich zulässigen Amortisationszeit und der Kalkulation der Raten auf der Basis des Kaufpreises zuzüglich der Finanzierungskosten und des Geschäftsgewinns unberücksichtigt läßt.
Champaud begründet das damit, daß Vertragsdauer, Amortisationszeit und die hierauf abgestellten Leasingraten wegen ihrer steuerlichen Auswirkungen zwar die Existenz des Leasing an sich berührten, aber keine Essentialia dieser Finanzierungs-

---

1) J.C.P. 1965.I.1954
2) Nr.4:Diese Definition des Leasing sei in dem Maße exakt, wie sie unpräzise bleibe
3) Nr.2
4) Nr.14 a.E.; Anm.d.Verf.: Zum damaligen Zeitpunkt steckte das Immobilienleasing in Frankreich noch in den Anfängen.
5) Nr.4
6) Nr.32 a.E.

form darstellten,[1] da es ohne weiteres möglich sei, einen von den steuerlichen Abschreibungssätzen völlig unabhängigen Modus der Zahlung der Leasingraten zu vereinbaren.[2]

d) Deutlicher wird der französische Leasingtatbestand (24) in einer Studie der Chambre Nationale des Conseillers Financiers (CNCF) beschrieben.
Danach ist Leasing eine Methode mittel- oder langfristiger Zurverfügungstellung von Wirtschaftsgütern ohne Teilnahme an der Geschäftsführung eines Unternehmens, in welcher folgende Dreierbeziehung bestehe: ein Unternehmen, das die Nutzung und nicht das Eigentum an einem Produktionsmittel haben wolle, der oder die Lieferanten, die ihr Material verkaufen wollten, die Leasinggesellschaft, die das Material kauft, um es alsbald dem Unternehmen im Rahmen eines besonderen Vertrags zur Verfügung zu stellen[3]. Dieser Vertrag - von CNCF als "contrat de location" bezeichnet - enthalte in allen Fällen eine erste unwiderrufliche Periode, in der der "locataire" die "location" nicht vor dem vorgesehenen Zeitpunkt beenden könne, es sei denn, das Material werde nicht geliefert oder die Raten würden nicht bezahlt.[4]
Die Vertragsdauer sei in allen Fällen während der Zeit der unwiderrruflichen "location" niedriger als die wirtschaftliche Lebensdauer, nähere sich aber meistens der steuerlichen Abschreibungsdauer.[5] Am Ende dieses Zeitabschnitts stehe dem "locataire" im allgemeinen eine dreifache Option zu:

1. das Material zurückzugeben o d e r
2. es zu dem zwischen den Parteien bereits vereinbarten Restwertpreis zu kaufen o d e r
3. den "contrat de location" auf einer neuen vertraglichen Basis zu verlängern[6].

---

1) Champaud J.C.P. 1965.I.1954 Nr. 36 a.E.
2) Nr. 51; zur steuerlichen Behandlung des Leasing in Frankreich: Scholtissek WP 1971 S. 211; CNCF S. 2o; Rey
3) CNCF S. 1o
4) CNCF S. 13
5) ebenso Gaullier J.Cl.Com.Ann.Vol.Ventes Fasc, XXXII bis
6) CNCF S. 15

Diese Beschreibung trifft den Tatbestand des französischen Finanzleasing m.E. am genauesten, wenn man dem Gesagten mit Gaullier[1], Champaud[2] und Méra[3] hinzufügt, daß in der Regel der Unternehmer zunächst mit dem Lieferanten die einzelnen Charakteristika und den Preis des Investitionsgutes festlegt.

e) Als Zwischenergebnis läßt sich daher folgendes fest- (25)
halten: Nach den tatsächlichen Gegebenheiten, nach dem in der französischen Wirtschaft praktizierten Verfahren also, ist das Leasing - im Sinne von Finanzleasing - in Frankreich bis zum Jahre 1966 fast ausschließlich als Dreiecksgeschäft zwischen dem Lieferanten, dem Käufer/Leasinggeber und dem Leasingnehmer betrieben worden. Der Hersteller als möglicher Leasinggeber blieb so gut wie völlig außer Betracht. Ferner war die in der Regel vereinbarte Vertragsdauer nicht nur - um mit dem deutschen terminus technicus zu sprechen - an der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer orientiert, sondern praktisch mit ihr identisch. Ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem für die Bundesrepublik festgestellten Tatbestand ist darin zu sehen, daß dem französischen Leasingnehmer in aller Regel eine "triple option" für das Ende der unwiderruflichen Vertragsperiode eingeräumt wird.

3. Das Gesetz No. 66-455 vom 2.Juli 1966

a) In der Absicht, die Aktivitäten der Leasinggesellschaf- (26)
ten zu steigern[4], sie in den Rahmen der Kreditpolitik für Handel und Industrie entsprechend den Zielansätzen des V. Plans zu stellen[5], und mit dem Zweck zu vermeiden, daß kleine und mittlere Unternehmen Opfer wenig zuverlässiger Gesellschaften würden[6], bezog der französische Gesetzgeber durch das Gesetz vom 2. Juli 1966 ("Loi relative aux entreprises pratiquant

1) J.Cl.Com.Ann. Vol. Ventes Fasc.XXXII bis; s.o. Nr.22
2) s.o. Nr. 23
3) S. 50
4) Michel Debré am 17.6.1966, J.O. Déb.Ass.Nat. v. 18.6.1966 /S. 2141
5) André Armengand am 23.6.1966, J.O. Déb.Ass.Nat. v. 24.6.1966 S. 999
6) Michel Debré S. 2141

le crédit-bail") die Leasinggesellschaften in die allgemeine Kreditreglementierung ein. Von diesem Zeitpunkt an, von einer gewissen Übergangsfrist für bereits bestehende Gesellschaften abgesehen, waren die Leasinggesellschaften, jetzt "société de crédit-bail" genannt, wie alle Finanzierungsinstitute der Überprüfung durch den Conseil National du Crédit und über ihn den finanz- und wirtschaftspolitischen Richtlinien der Regierung unterworfen[1]. Ferner wurden sie zu ihrem eigenen Schutz von der Centrale des Risques kontrolliert[2].

b) Das Gesetz vom 2. Juli 1966 in der durch die Ordon- (27)
nance No. 67-837 vom 28.September 1967 geänderten Fassung beschreibt in seinem Art.1 das "crédit-bail"-Geschäft als "Vermietungsgeschäft mit Anlagegütern oder Ausrüstungsmaterial, die speziell im Hinblick auf die Vermietung durch Unternehmen gekauft werden und in deren Eigentum bleiben, wenn diese Geschäfte gleich unter welcher Bezeichnung dem Mieter das Recht einräumen, den Mietgegenstand oder Teile davon zu einem vereinbarten Preis zu erwerben, der ganz oder teilweise die geleisteten Ratenzahlungen berücksichtigt".
Art. 3 der geänderten Fassung des Gesetzen bestimmt sodann, daß diese Geschäfte gewerbsmäßig ("à titre habituel") nur von Handelsgesellschaften vorgenommen werden dürfen, die den Bestimmungen des Gesetzes vom 13./14. Juni 1941, das dem deutschen Kreditwesengesetz entspricht, unterworfen sind.
Aus dem Zusammenhang dieser beiden Artikel, aus den bereits erwähnten parlamentarischen Erklärungen und dem Bericht des Premierministers an den Präsidenten der Republik anläßlich der Vorlage der Ordonnance vom 28.September 1967[3] ergibt sich eindeutig, daß die Absicht des Gesetzgebers nicht darauf gerichtet war, den Tatbestand des Finanzleasing gesetzlich zu umschreiben und den gesetzlich normierten Vertragstypen einen weiteren Typ hinzuzufügen. Nach den insoweit unzweideutigen

---

1) Michel Debré am 17.6.1966, J.O. Déb.Ass.Nat. vom 18.6.1966 S. 2142
2) E.M. Bey J.C.P. éd.C.I. 1969.86634 S. 967
3) abgedruckt bei Coillot S. 268

Aussagen anläßlich der parlamentarischen Beratung[1] wollte der Gesetzgeber lediglich eine Handhabe schaffen, die Leasinggesellschaften der Kontrolle des Staates und der Bankenaufsicht zu unterwerfen[2]. Nichtsdestoweniger vertrat der Premierminister in dem obigen Bericht die Auffassung, durch das Gesetz vom 2. Juli 1966 seien die "crédit-bail"-Geschäfte definiert worden. Dieser Auffassung ist die französische Lehre zwar überwiegend beigetreten[3]. Gleichzeitig setzte jedoch die Kritik am Inhalt der Definition des "crédit-bail" ein[4].

4. Würdigung des Gesetzes vom 2. Juli 1966 und Kritik

Soweit das Gesetz vom 2. Juli 1966 nicht den Status der (28) Leasinggesellschaften, sondern das Leasinggeschäft an sich anspricht, enthält es drei Merkmale, die es erlauben, das "crédit-bail"-Geschäft von anderen Geschäftsarten abzugrenzen. Das Gesetz stellt das Prinzip auf, daß das Eigentum an den Gegenständen, die im Wege des "crédit-bail" überlassen werden, bei der Leasinggesellschaft bleibt[5]. Gegenstand dieses Geschäfts können nur Investitionsgüter ("biens d'équipement, matériels d'outillage") sein, nicht aber Haushaltsgeräte, Fernsehapparate, Personenkraftwagen etc.[6]. Ferner kann der spätere Erwerb des Leasingobjekts dem Benutzer unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht werden, ohne daß deshalb die ver-

1) vgl. die Zusammenfassung bei Bey, J.C.P. éd. C.I. 1969.86634
2) so auch Hémard, Rev.TrimDr.Com. 1970 S. 188; Massin S. 35; Viatte S. 633
3) vgl. Champaud, J.C.P. 1966.I.2021; Leloup, J.C.P. éd. C.I. 1968.83102; Gaullier, J.Cl.Com.Ann.Vol.Ventes Fasc.XXXII bis S. 4
a.A. Hémard: Diese Definition sei lediglich im Hinblick auf die beabsichtigte Reglementierung der Leasinggesellschaften erfolgt; Viatte: Die im Gesetz gewählte Formulierung lasse vermuten, daß es noch andere "crédit-bail"-Geschäfte gebe, die nicht unter das Gesetz v. 2. Juli 1966 fielen.
4) Auf eine Darstellung der Kritiken an den rein sprachlichen Formulierungen soll hier nicht eingegangen werden. vgl. Champaud J.C.P. 1966.I.2021; Coillot S. 90; Massin S. 36
5) Champaud J.C.P. 1966.I.2012
6) Bey, De la Symbiotique... S. 171

tragliche Beziehung zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer insgesamt als Kaufgeschäft bezeichnet werden müßte[1]. Das Gesetz läßt jedoch auch eine Reihe von Fragen offen. Denn es bleiben nicht nur wesentliche Vertragselemente unerwähnt, die für das Verhältnis der Leasinggesellschaft zu ihrem Kunden typisch sind, sondern auch eine Reihe von Wesensmerkmalen, die im Tatsächlichen liegen und als solche für die juristische Beurteilung von Nutzen sind.

Deshalb meint Massin, der Gesetzgeber habe nicht den Mut gehabt, die juristische Besonderheit des Begriffs "Leasing" zu erfassen, sondern habe ihn stattdessen kräftig zurechtgerückt und mit der "location" einfach gleichgestellt. Um dann aber zu zeigen, daß es sich doch nicht um eine gewöhnliche Miete handele, habe er ihm das Wort "crédit" hinzugefügt und damit ein juristisches Wortmonstrum gebildet. Dabei sei es auf Grund der in dem Gesetz enthaltenen Strafsanktionen durchaus notwendig gewesen, die Tätigkeit der Gesellschaften, die das "crédit-bail"-Geschäft gewerbsmäßig betreiben, genau zu definieren[2].

Mißt man die Definition des "crédit-bail" an dem, was man (29) bereits vor 1966 als die wesentlichen Merkmale des französischen Leasing ansah, so fehlt nicht nur der Hinweis darauf, daß im Gegensatz zum gewöhnlichen Mietgeschäft der Leasinggegenstand in aller Regel erst von der Leasinggesellschaft für den Leasingnehmer nach dessen Angaben beschafft werden muß[3]. Der Gesetzgeber ließ durch die Verwendung des Begriffs "loyer" ferner nicht deutlich werden, daß praktisch in allen Fällen die Leasingraten nach den steuerlich zulässigen Amortisationssätzen bemessen werden[4]. Die Definition trägt auch nicht dem Umstand Rechnung, daß es sich beim Leasing um ein Dreiecksgeschäft[5] handelt, das im Verhältnis zwischen der Leasingge-

---

1) Champaud J.C.P. 1966.I.2o21
2) Massin S. 35
3) Champaud J.C.P. 1966.I.2o21; Gaullier J.Cl.Com.Ann.Vol. Ventes Fasc. XXXII bis
4) Massin S. 36; Champaud J.C.P. 1966.I.2o21; Coillot S. 89
5) Coillot S. 91; Massin S. 39

sellschaft und dem Leasingnehmer während der ersten Vertragsperiode unkündbar ist[1]. Letztlich bezieht sich die Definition nur auf solche Geschäfte, bei denen dem Leasingnehmer die Möglichkeit des Eigentumserwerbs eingeräumt wird. Mit der Finanzierungsform des Leasing wäre es aber ebenso zu vereinbaren, wenn dem Leasingnehmer die Wahl zwischen drei Möglichkeiten nach Vertragsablauf gelassen oder überhaupt keine Optionen eingeräumt würden. Nach all dem überzeugt die von der französischen Regierung vertretene Auffassung nicht, daß es sich bei der Formulierung in Art. 1 des Gesetzes um eine Definition handele, mit welcher der Tatbestand des Finanzleasing unter der Bezeichnung "crédit-bail" gesetzlich umschrieben werden sollte. Allenfalls vertretbar wäre die Annahme, daß es sich dabei um einen Definitionsversuch handelt, der zur zivilrechtlichen Einordnung des Finanzleasing herangezogen werden kann. M.E. liegt die wesentliche Bedeutung des Gesetzes vom 2. Juli 1966 in der Aussage, daß die "Société de crédit-bail" das Eigentum an dem Leasinggegenstand behalte, weil hierdurch eine Abgrenzung des "crédit-bail" von der "location-vente" möglich wird[2]. Andererseits bezieht sich die gesetzliche Definition im Hinblick auf den Anwendungsbereich der zum Schutze des Leasinggebers erlassenen Registrierungsvorschriften auf einen Tatbestand, der enger ist als der bis dato vertretene Finanzleasingbegriff. Die gesetzlichen Merkmale des "crédit-bail"-Geschäfts - opération de location de biens d'équipement, de matériels d'outillage..., - Erwerbsmöglichkeit unter Berücksichtigung bereits geleisteter Raten - Beschränkung der Geschäftstätigkeit auf hierfür speziell zugelassene Gesellschaften und die in diesem Zusammenhang erlassenen Vorschriften zur Publizität des "crédit-bail"-Geschäfts-schränken nämlich den Tatbestand des "crédit-bail" gegenüber dem des Finanzleasing ein. Während wirtschaftlich betrachtet die Bedürfnisse oder Stimuli der an dem Finanzleasinggeschäft Beteiligten die gleichen sind wie beim "crédit-bail"[3], muß aus der gesetzlichen Definition die Folgerung gezogen werden,

---

1) Coillot S. 89
2) s.u. Kap. 4
3) Bey, De la Symbiotique.... S. 212

daß ein Gebrauchsüberlassungsgeschäft, das nicht von einem einseitigen Verkaufsversprechen ("promesse unilatérale de vente") begleitet wird, kein "crédit-bail"-Geschäft, sondern Finanzleasing im weiteren Sinne ist[1]. Unter letzteres fallen demnach auch die Geschäfte derjenigen Leasinggesellschaften, denen die Qualifikation als "établissement de crédit-bail" abgesprochen wird, etwa weil sie Personenkraftwagen im Wege des Finanzleasing überlassen. Denn nach Auffassung des Conseil National du Crédit können diese Fahrzeuge, selbst wenn sie aus beruflichen Gründen angeschafft werden, nicht den Investitionsgütern gleichgestellt werden, von denen das Gesetz vom 2. Juli 1966 spricht[2]. Konsequenterweise können solche Geschäfte, die nicht den gesetzlichen Merkmalen des "crédit-bail" entsprechen, auch nicht den besonderen Publizitätsvorschriften unterliegen, die sich aus der Verordnung No. 72-665 vom 4. Juli 1972[3] ergeben. In diesem Falle muß sich der Leasinggeber demnach auf andere Weise vor einer mißbräuchlichen, sein Eigentum verletzenden Verwendung des Leasingobjekts durch den Leasingnehmer schützen[4].

5. Der Tatbestand des französischen Finanzleasing

Nach all dem stellt sich der Tatbestand des französischen (3o) Finanzleasing beweglicher Anlagegüter wie folgt dar:

Finanzleasing und "crédit-bail"
sind Finanzierungsgeschäfte,
bei welchen
eine Leasinggesellschaft ein "établissement de crédit-bail"
neuartige bewegliche Gegenstände,
die betrieblichen Zwecken zu dienen bestimmt sind, die Anlagegüter oder Ausrüstungsgegenstände sein müssen,

---

1) Trib.com. Toulouse 2.12.1971, Rev.Jur.Com. 1972,Nr. 658
2) Bey, De la Symbiotique... S. 213
3) J.O. 14.7.1972 S. 7456
4) Trib.com. Toulouse

kauft und im Eigentum behält,
nachdem der spätere Leasingnehmer
zunächst beim Lieferanten den
Gegenstand ausgesucht und dessen
Preis festgestellt hat, und
dem Leasingnehmer im Rahmen eines

Leasingvertrags
("convention de leasing")

"crédit-bail"-Vertrags
("convention de crédit-
bail")

unmittelbar und für eine dem
steuerlichen Abschreibungszeit-
raum entsprechende Dauer

unwiderruflich

unter Beachtung be-
stimmter Publizitäts-
vorschriften

gegen ein periodisch zu ent-
richtendes Entgelt zur Benutzung
überläßt, das insgesamt den Kauf-
preis, die Finanzierungskosten,
sonstige Kosten und einen Gewinn
deckt, und dem Leasingnehmer bei
Abschluß des Vertrages unwider-
ruflich das Recht

einräumen kann[1],

einräumen muß[1],

den Gegenstand oder Teile

davon

zu einem nach dem voraussichtlichen Restwert bemessenen Preis zu erwerben oder gegen dementsprechend niedrigere Raten weiterzubenutzen

zu einem vereinbarten Preis zu erwerben, der ganz oder teilweise die geleisteten Ratenzahlungen berücksichtigt, oder gegen dementsprechend niedrigere Raten weiterzubenutzen

oder zurückzugeben.

---

1) Trib.com.Toulouse 2.12.1971 Rev.Jur.Com. 1972 Nr. 658

Als Ergebnis verdient festgehalten zu werden, daß man von (31)
der tatbestandlichen Seite her gesehen unter Finanzleasing
in Deutschland und Frankreich im wesentlichen dasselbe ver-
steht. Gewisse Unterschiede, die allerdings nicht die Gren-
zen der Vergleichbarkeit sprengen, bestehen jedoch in der
Person des möglichen Leasinggebers, in der Leasingfähigkeit
bestimmter Güter und in der Frage der unter steuerlichen
Gesichtspunkten zulässigen Grundvertragsdauer. Das sind
aber Fragen, die für die zivilrechtliche Beurteilung des
Finanzleasing nicht von entscheidender Bedeutung sind. Daß
im deutschen Finanzleasingtatbestand etwaige Regelungen im
Anschluß an die Grundlaufzeit des Vertrages nicht angespro-
chen wurden, hat seinen Grund darin, daß dieses Merkmal bei
dem derzeitigen Stand von Literatur und Rechtsprechung aus
steuerlichen Gründen noch kontrovers behandelt wird[1].
Auffällig ist, daß in die Beschreibung des französischen
Tatbestands nicht nur der Finanzleasingvertrag, sondern
auch die ihm vorgelagerten Beziehungen zwischen dem Leasing-
nehmer und dem Lieferanten einbezogen werden.
Dieser Umstand, der in der deutschsprachigen Literatur
meistens zu kurz kommt, wird daraufhin zu untersuchen sein,
inwieweit er in die juristische Beurteilung miteinzubeziehen
ist.

---

1) vgl. z.B.: BFH 26.1.197o, BStBl.II. 197o S. 264; zust.
Grieger WPM 197o S. 3o2 ff; abl. Meilicke BB 1964 S. 691 ff;
vermittelnd Flume in seiner Abhandlung über das Finanz-
leasing aaO.

Zweites Kapitel:
Der Inhalt des deutschen und des französischen Finanzleasingvertrags

I. Vorbemerkung

Der Finanzleasingvertrag entbehrt in Deutschland wie in Frankreich einer gesetzlichen Regelung; m.a.W. handelt es sich dabei um einen Vertragstyp, dessen Inhalt sich aus den jeweils zwischen den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen ergibt. Dieser Inhalt bestimmt sich, von besonderen Abreden im Einzelfall einmal abgesehen, nach den formularmäßig gedruckten Mietbedingungen bzw. "conditions générales de location", die regelmäßiger Bestandteil eines Finanzleasingvertrags sind. (32)

Angesichts der großen Zahl der in den beiden Ländern tätigen Leasinggesellschaften und des steten Wandels, dem ein solcher Vertragstyp im Laufe der Jahre unterliegen kann, ist man genötigt, entweder eine zwangsläufig unvollständige Anzahl von Vertragsmustern aus beiden Ländern einander gegenüberzustellen oder mehr oder weniger willkürlich "den" Leasingvertrag selber zu formulieren. Der Darstellung ist es allerdings zweckdienlicher, wenn man der Betrachtung die Bedingungen zweier Gesellschaften zugrundelegt, die auf eine langjährige Praxis im Leasinggeschäft zurückblicken können und deren Vertragsbedingungen pars pro toto als Beispiel dienen sollen.

Im folgenden soll der Inhalt der Finanzleasing- bzw. "crédit-bail"-Verträge der Deutsche Leasing AG., Frankfurt,[1] und der Locafrance S.A., Paris,[2] herangezogen werden. Bei der Locafrance handelt es sich um das Vertragsmuster "Convention de crédit-bail", das seit dem Juli 1972 verwendet wird. Dies ist die siebte geänderte Auflage seit dem Oktober 1961, dem Zeitpunkt der Geschäftsaufnahme durch die Rechtsvorgängerin der Locafrance S.A. Der Mobilienleasingvertrag der Deutsche Leasing AG. wird seit der Fusion vom 1.9.1971 beim Abschluß von Finanzleasinggeschäften zugrundegelegt[3].

---

1) vgl. Anlage 1
2) vgl. Anlage 2
3) mündliche Auskunft der Rechtsabteilung der Deutsche Leasing AG.

II. Der Inhalt der Finanzleasingverträge der Deutsche Leasing AG. und der Locafrance S.A.

1. Das Zustandekommen des Vertrags

a) Nach dem deutschen Vertragstext - im folgenden"Vertrag A" (33) genannt - kommt der Finanzleasingvertrag zustande, wenn der Leasinggeber innerhalb von zwei Monaten ab Eingang des Vertragsangebots des Leasingnehmers bei ihm - solange hält sich dieser gebunden - dieses durch rechtsverbindliche Gegenzeichnung annimmt[1]. In diesem Angebot erklärt sich der Leasingnehmer bereit, über die Ausrüstung, die durch den Leasinggeber von dem im Vertrag genannten Lieferanten gekauft werden soll, einen "Mietvertrag" abzuschließen. Der Leasingnehmer erklärt ferner, die Lieferbedingungen des Lieferanten zu kennen und mit Abgabe des Vertragsangebots anzuerkennen.[1] Ausgenommen sind von dieser Kenntnis die Zahlungsbedingungen[1], die die Deutsche Leasing AG. bei den Kaufverhandlungen mit dem Lieferanten selbst aushandelt.[2]
Kommt ein Kaufvertrag zwischen der Leasinggesellschaft und dem Lieferanten nicht zustande, so gilt der Mietvertrag als von Anfang an nicht geschlossen[1], sofern der Leasinggeber zuvor bereits die Annahme des Vertragsangebots erklärt hat. Für diesen Fall ist der Abschluß des Kaufvertrags also aufschiebende Bedingung des Leasingvertrags (§ 158 BGB).

Während in der tatsächlichen Beschreibung des Finanzleasings zum Ausdruck gekommen ist, daß in aller Regel der Mieter den Lieferanten und die von der Leasinggesellschaft zu kaufende Ausrüstung selber aussucht, erwähnt der Finanzleasingvertrag diesen für das Finanzleasing typischen Umstand nicht, wenn man von der Einbeziehung der Bedingungen des Lieferanten in das Finanzleasingvertragsangebot absieht.
Soweit ersichtlich, geschieht das auch nicht in den Vertragsmustern anderer deutscher Leasinggesellschaften.

---

1) vgl. Mietantrag in Anlage 1 Blatt 1
2) mündliche Auskunft der Deutsche Leasing AG.

b) Anders verhält es sich bei dem französischen Vertragsmuster. Schon eines seiner Vorläufer, das vom August 1963 bis Juni 1965 verwendet wurde, bestimmte in den "Conditions générales": Le locataire choisit le matériel de la marque et du type qui lui conviennent chez le fournisseur qu'il désigne"; m.a.W. der Finanzleasing- bzw. "crédit-bail"-Vetrag bezieht sich ausdrücklich darauf, daß der Leasingnehmer in geschäftlichen Kontakt mit dem Lieferanten tritt. Im Laufe der Zeit haben die Beziehungen zwischen der Leasinggesellschaft, dem Leasingnehmer und dem Lieferanten ihren Niederschlag in einem komplizierten Regelwerk gefunden. Unabhängig davon, von wem die Initiative zu dem Geschäft ausgeht, unabhängig auch davon, ob sich der spätere Leasingnehmer zunächst mit dem Lieferanten ins Benehmen setzt und einen Kaufvertrag bis auf die Frage der Finanzierung vorbereitet, oder ob er zunächst mit der Leasinggesellschaft die Finanzierungsfrage vorklärt und dann die Verhandlungen über den von der Leasinggesellschaft zu kaufenden Gegenstand aufnimmt, woraufhin dann in aller Regel eine "Convention de crédit-bail" oder ein Leasingvertrag i.w.S.[1] abgeschlossen werden, bezieht der französische Vertragstext - im folgenden "Vertrag B" genannt - diese Umstände in die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer mit ein. (34)

Danach wählt der Leasingnehmer als "mandataire"[2] des Leasinggebers entsprechend den von ihm gewünschten technischen Beschaffenheiten, der erwarteten Wirtschaftlichkeit und seinen eigenen - betrieblichen - Bedürfnissen als späterer Benutzer bei einem Lieferanten seiner Wahl die Marke und den Typ der ihm zusagenden Ausrüstung aus, legt mit dem Lieferanten insbesondere den Preis, die Zahlungsbedingungen, die Fristen und sonstigen Bedingungen sowie den Ort der Lieferung fest[3] und trifft ggf. auch Abreden über konstruktive Verbesserungen der Ausrüstung[4]. Diese Kaufvertragsbedingungen werden in einer

---

1) Auf die Wiedergabe eines Leasingvertrags wurde verzichtet, da er bei der Locafrance S.A. inhaltlich mit der "Convention de crédit-bail" identisch ist.
2) = Bevollmächtigter, Beauftragter
3) Art.1.1. (Alle Zitate aus Vertrag B werden mit "Art." zitiert)
4) Art.1.2.

"pro-forma"-Rechnung dem zukünftigen Leasingnehmer überreicht, der sie zusammen mit seinem Vertragsangebot und den Dokumenten, die eine bankmäßige Überprüfung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben[1], bei der Leasinggesellschaft vorlegt. Gemäß Art 8 der "Conditions particulières" muß der Leasinggeber dann binnen 3o Tagen die Annahme des Vertragsangebots erklären[2]. Entschließt sich die Leasinggesellschaft zum Abschluß des Vertrags, so "genehmigt sie als "mandant"[3] den Kaufvertrag über die unter den genannten Bedingungen bestimmte Ausrüstung mittels eines "bon de commande" genannten Dokuments, welches neben den technischen Spezifizierungen vornehmlich die Bedingungen und Fristen für Zahlung und Lieferung wiederholt"[4], die dem Leasingnehmer in der "pro-forma"-Rechnung mitgeteilt worden sind. Welche Bedeutung die Leasinggesellschaften dem Umstand beimessen, daß das Leasingobjekt speziell auf die Bedürfnisse des Leasingnehmers zugeschnitten ist und ausschließlich im Hinblick auf die von ihm beabsichtigte Nutzung von dem Leasinggeber gekauft wird, unterstreicht Art.1.4. der "Conditions générales".

Danach handele der Leasingnehmer in seiner Eigenschaft als (35)
Beauftragter bei der Durchführung seines Auftrags in völliger Freiheit. Er fasse seinen Entschluß unter Berücksichtigung seiner eigenen wirtschaftlichen Zielsetzungen ohne irgendwelches Zutun des "bailleur-mandant", der als Finanzierungsinstitut ohnehin nicht in der Lage sei, die technischen Aspekte der Ausrüstung zu würdigen. Deshalb kämen die Parteien ausdrücklich überein, daß die Verpflichtung des Leasingnehmers nicht auf eine schlichte Tätigkeit gerichtet sei, sondern auf einen Erfolg abziele[5].

---

1) i.E. Bey, De la Symbiotique... S. 29
2) vgl. Anlage 2 "Conditions particulières" a.E.
3) = Auftrag-, Vollmachtgeber
4) Art.1.2.; "bon de commande" ist juristisch gesehen ein ungenauer Ausdruck, der sich jedoch in der Handelssprache, besonders aber im Leasinggeschäft eingebürgert hat. Der "bon de commande" enthält die Kaufvertragsbedingungen der Leasinggesellschaft; vgl. Bey, De la Symbiotique ... S. 66
5) Art.1.4.

Mit dieser Formulierung will die Leasinggesellschaft sicherstellen, daß der Leasingnehmer ihr auch dann haftet, wenn Leistungsstörungen ihre Ursache in der Person des Lieferanten haben, und zwar mit einer für sie günstigen Beweislastverteilung[1].

2. Die Pflichten des Leasinggebers

Im Gegensatz zu den Haupt- und Nebenpflichten des Leasingnehmers, denen in allen Finanzleasingverträgen ein breiter Raum gewidmet ist, wird der Pflichtenkreis des Leasinggebers lediglich mit einigen knappen Formulierungen umrissen und durch eine Art Negativkatalog eingeschränkt. (36)

a) Gemäß Zif. 1 und 2 der "Mietbedingungen" des Vertrags A wird die Ausrüstung mit der Bestätigung des Vertragsabschlusses durch den Leasinggeber an den Leasingnehmer "vermietet" und, beginnend mit dem Tag der Abnahme durch den Leasingnehmer, für die vereinbarte Zahl von Monaten überlassen.
Die Verwendung des Begriffs "vermieten" legt die Annahme nahe, der Leasinggeber wolle sich verpflichten, dem Leasingnehmer gemäß den §§ 535, 536 BGB "den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren". In diese Verpflichtung wäre dann nach der ergänzenden Vorschrift des § 536 BGB eingeschlossen

1. die Pflicht, "die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen"

und

2. die Pflicht, sie "während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten".

Nach Maßgabe des Negativkatalogs, den darzustellen besser in den Rahmen der Aufzählung der Pflichten des Leasingnehmers paßt, verengt sich jedoch der leistungsmäßige Kern[2] der Hauptpflicht des Leasinggebers auf die Überlassung der Ausrüstung (37)

1) vgl. i.E. Kap. 5 III 1
2) Krause S. 37

zu Beginn der Vertragszeit sowie auf das Belassen zur vertragsgemäßen Nutzung während dieser Zeit.
Dabei gelten für die Überlassung die dem Leasingnehmer bekannten Lieferbedingungen, welche die Leasinggesellschaft mit dem Lieferanten vereinbart hat. Sie haftet nicht für dessen Verzug und auch nicht für dessen nicht ordnungsgemäße Erfüllung oder eine von ihm begangene positive Vertragsverletzung. Hierfür will der Leasinggeber nur durch Abtretung seiner kauf- oder werkvertragsrechtlichen Ansprüche gegen den Lieferanten einstehen[1].

b) Die durch den Abschluß des "crédit-bail"- oder Leasing-(38) vertrags begründete Pflicht der Leasinggesellschaft besteht nach dem Einleitungssatz der "Conditions particulières" darin, "de donner en location au locataire le matériel", d.h. dem Leasingnehmer die Ausrüstung mietweise zu übergeben. Diese Verpflichtung ist unteilbar[2]. Analog zu Vertrag A scheint der Wortlaut dieses Vertrags auf Art. 1708 ff c.civ., hier insbesondere auf Art.1719 c.civ. hinzuweisen, wonach der "bailleur" - als solcher bezeichnet sich der Leasinggeber - auf Grund der Rechtsnatur dieses Vertrags und ohne besondere Vereinbarung verpflichtet ist,

1. dem "preneur" die vermietete Sache zu überlassen,
2. die Sache in ihrem Zustand zu unterhalten, damit sie dem Zweck dienen kann, zu welchem sie gemietet wurde,
3. den "preneur" sie während der Mietdauer friedlich nutzen zu lassen.

aa) Die Pflicht zu überlassen, und zwar gemäß Art. 1720 c.civ. in einem einwandfreien Zustand[3] wird von den Leasinggesellschaften nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Gleichwohl ist es in Wirklichkeit der Leasingnehmer, der die Überlassung sicherstellt und überwacht[4]. Rechtstechnisch erreicht das der

---

1) vgl. Zif.2 Abs.II (Alle Zitate aus Vertrag A werden mit "Zif." zitiert)
2) Diese Klausel ist für den Fall von Bedeutung, daß der Leasinggeber die "clause pénale" anwenden will; vgl. Kap. 5 III 4 a.E.
3) "bon état de réparation de toute espèce"
4) vgl. Art. 1.5.

Leasinggeber dadurch, daß er den Leasingnehmer im Rahmen des "crédit-bail"- oder Leasingvertrags hierzu beauftragt[1] und seinerseits jegliche Haftung für das Ausbleiben der Lieferung oder eine mangelhafte Lieferung ausschließt[2].

bb) Die Verpflichtungen nach Art. 1719 Zif. 2 und 3, 172o, 1723 - 1726, 173o f c.civ. legen dem "bailleur" eine Garantiepflicht im weitesten Sinne auf. Für den Leasinggeber sind diese Pflichten, auf die später im Zusammenhang eingegangen werden soll, vertraglich ausgeschlossen. Das geschehe - wie Bey meint - mit Rücksicht auf die Symbiose zwischen Leasinggeber, Fabrikant und Leasingnehmer, ihre jeweils auf anderen Gebieten liegende Spezialisierung, die Eigenart ihrer Interessen und die natürliche Aufgabenteilung[3].
Letztlich bleibt der Leasinggeber, wenn die Überlassung stattgefunden hat, lediglich zu einem Dulden verpflichtet, indem er dem Leasingnehmer den Gebrauch der Sache zu belassen hat. Sachlich besteht also zwischen den Pflichten eines deutschen und eines französischen Leasinggebers kein Unterschied.

3. Vertragsdauer und Kündbarkeit des Vertrags

Der Finanzleasingvertrag wird auf eine bestimmte Zeit von Jahren bzw. Monaten fest abgeschlossen unter Berücksichtigung der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer der Ausrüstung und der besonderen betrieblichen und finanziellen Verhältnisse des Leasingnehmers. Dabei wird die deutsche Leasinggesellschaft von sich aus nur dann die vom Leasingnehmer gewünschte Vertragsdauer korrigieren, wenn dieser eine Vertragslaufzeit anstrebt, die ober- bzw. unterhalb der von der Finanzverwaltung gesetzten Grenzen liegen soll[4], weil das aus steuerrechtlichen Gründen für beide Parteien nachteilige Folgen haben kann. Daß der Vertrag während der vereinbarten Dauer überhaupt nicht oder nur nicht vom Leasingnehmer vorzeitig gekündigt werden kann, geht aus dem Vertrag A nicht ausdrücklich hervor. (39)

---

1) Bey, De la Symbiotique... S. 185
2) vgl. Art.1.9.
3) Bey, De la Symbiotique ...S. 185
4) vgl. Erlaßregelung zum Mobilienleasing, BdF IV B/2 - S 217o - 31/71 vom 19.4.1971, III 1-3

Der Vertrag B enthält hingegen die Bestimmung, daß die Vertragsdauer "irrévocable", d.h. unwiderruflich sei[1]. Diese Formulierung ist insofern in diesem Zusammenhang unverständlich, als im französischen Zivilrecht der Widerruf nur bei Schenkung, Vollmacht, Zuwendungen von Todes wegen und Adoptionsbestimmung eine Rolle spielt. Der Begriff "irrévocable" kann daher nur so verstanden werden, daß damit untechnisch eine Unabänderbarkeit der Mietdauer gemeint ist.
Inwieweit die eine oder andere Seite sich vorzeitig aus der vertraglichen Bindung lösen kann, wird unter dem Gesichtspunkt "Leistungsstörungen" zu untersuchen sein.

4. Die Zahlungspflicht des Leasingnehmers

(40) Da das Finanzleasing ein Finanzierungsgeschäft ist, nimmt die Frage der Zahlungspflicht, der Zahlungsmodalitäten und etwaiger Neuberechnungen der Raten einen breiten Raum in den Finanzleasingverträgen ein. Denn das Interesse des Leasinggebers ist naturgemäß ausschließlich darauf gerichtet, das von ihm investierte Kapital mit Gewinn wieder zurückzuerhalten, ganz gleich, was mit der von ihm gekauften Ausrüstung geschieht. Daher geht sein Bestreben dahin, den Zahlungsverkehr zwischen dem Leasingnehmer und sich so reibungslos wie möglich abzuwickeln.

a) Fälligkeit

aa) Vertrag A Zif. 3

(41) Es kann monatliche oder vierteljährliche Zahlung der Leasingraten vereinbart werden. Bei monatlicher Zahlungsweise ist die erste Rate drei Tage nach Abnahme fällig, bei vierteljährlicher Zahlung ist sie rückwirkend vom 1. bzw. 15. des laufenden Monats an fällig. Lediglich bei unpünktlicher Zahlung dieser ersten Rate müßte also der Leasinggeber noch mahnen, um den entsprechenden Verzugsschaden verlangen zu können (§ 284 Abs.I BGB). Das hängt damit zusammen, daß in der Regel

1) Art.2.4.

der Lieferant zu freibleibenden Lieferterminen anbietet, so daß eine allgemeine kalendermäßige Bestimmung der Fälligkeit der ersten Rate im Leasingvertrag nicht möglich ist.
Bei monatlicher Zahlungsweise sind die Folgemieten kalendermäßig bestimmt, da sie je nach dem Abnahmetag entweder am Monatsersten oder am 15. der folgenden Monate fällig sind.
Der Verzug tritt daher ohne weiteres durch Verstreichenlassen dieser Termine ein[1]. Im Hinblick auf diese Formulierung kann die Regelung für die Folgemieten bei vierteljährlicher Zahlungsweise[2] so ausgelegt werden, daß die im Vierteljahresabstand aufeinander folgenden Beträge zum gleichen Kalendertag wie die erste Rate fällig sein sollen.

bb) Vertrag B

Zur Bezahlung der ersten Rate fügt der französische (42)
Leasingnehmer bereits seinem Vertragsangebot einen Scheck bei. Alle weiteren Raten sind jeweils am 15. des auf die Übergabe folgenden 1. bzw. 3. Monats fällig und können vom Leasinggeber im voraus mittels Lastschrift[3] eingezogen werden. Die Ermächtigung hierzu hat der Leasingnehmer ebenfalls seinem Vertragsangebot beizufügen[4] und sich zu verpflichten, sie während der Vertragsdauer aufrechtzuerhalten. Das bedeutet, daß der Leasinggeber einen Verstoß des Leasingnehmers gegen seine Zahlungspflicht ohne weiteres dadurch beweisen kann, daß er die mangels ausreichender Deckung von der Domizilbank des Leasingnehmers zurückgegebene Lastschrift vorlegt. Um trotz dieser Zahlungsmodalität keine Unklarheiten aufkommen zu lassen, ist in Art. 2.2. ausdrücklich bestimmt, daß die Zahlungsverpflichtung keine Hol-, sondern eine Bringschuld ist.

b) Berechnung der Leasingraten

Bei der Kalkulation der Leasingraten besteht eine direk- (43)
te Beziehung zwischen dem Kaufpreis für die Ausrüstung und der Gesamtsumme der im Laufe der Vertragszeit zu zahlenden

---

1) so auch Krause S.49; a.A. Goldmann S.137; Goldmann geht jedoch von einer Vertragsgestaltung aus, nach der der Fälligkeitszeitpunkt in den Folgemonaten auf dem Datum des Liefertags liegt.
2) vgl. Zif. 3 a) a.E. 3) "avis de prélèvement"
4) Art. 4 der "Conditions particulières"

Leasingraten[1]. Falls sich in der Zeit zwischen der Festlegung des Kaufpreises durch den späteren Leasingnehmer mit dem Lieferanten bis zur Lieferung der Ausrüstung deren Preis erhöht, enthalten die Verträge A und B Regelungen, die verhindern sollen, daß dies zu Lasten des Leasinggebers geht. Die Verträge sehen die Möglichkeit vor, daß die Raten unter Zugrundelegung dieser neuen Berechnungsgrundlage revidiert werden können[2]. Das gleiche gilt für den Fall, daß sich die steuerlichen Vorschriften ändern[3].

Da sich der Leasinggeber in Höhe der von ihm gemachten Auf- (44)
wendungen zur Zahlung des Kaufpreises entweder refinanzieren muß oder - sofern er eigene Mittel einsetzt - kalkulatorische Zinsen berechnet, können sich Veränderungen der Geld- oder Kapitalmarktverhältnisse bis zur Bezahlung der Ausrüstung auf die Gesamtkosten des Leasinggeschäfts auswirken. Damit dies nicht zu seinen Lasten geht, behält sich der Leasinggeber im Vertrag A für solche Fälle, z.B. bei einer Änderung des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank, eine Anpassung der Miete vor[4], die dann aber für die gesamte Laufzeit des Vertrags unverändert bleibt. Der einseitige Vorbehalt kann demnach für den Leasingnehmer zur Folge haben, daß eine vor Bezahlung eingetretene Zinsverbilligung nicht unbedingt weitergegeben wird.

In Vertrag B ist eine entsprechende Regelung nicht vorgesehen.

c) Erste Mietrate und Folgemieten

In früheren Jahren war es üblich, für die erste Miet- (45)
rate eine höhere Summe anzusetzen als für die jeweiligen Folgemieten. Auf diese Weise holten die Leasinggesellschaften bereits mit der ersten Rate die Kosten für die Bearbeitung wieder herein.

---

1) Zu den Kosten des Leasinggeschäfts: vgl. Book in Hagenmüller S. 242; zuletzt Steinecke in "Die Welt", Beilage v. 5.4.74
2) Zif. 4; Art.2.2.
3) Art. 2.2., 1o.1.; Zif. 4 Abs.II, 11
4) Zif. 4 Abs.III

Heutzutage ist eine derartige Praxis wegen der starken Konkurrenz der Leasinggesellschaften untereinander kaum noch zu beobachten. Sie widersprach an sich auch einem der von den Leasinggesellschaften propagierten Grundgedanken des Leasinggeschäfts, daß nämlich die angeschaffte Ausrüstung ihre Leasingraten selber verdienen solle [1].

5. Die Entgegennahme der Ausrüstung durch den Leasingnehmer

Der Akt der Überlassung der Ausrüstung an den Leasingnehmer (46)
ist in mehrfacher Hinsicht für das Leasinggeschäft bedeutsam, da mit ihm eine Reihe von Rechtsfolgen verknüpft ist. Im Verhältnis Leasinggeber/Leasingnehmer stellt die Überlassung den Zeitpunkt dar, mit dem die Belassungpflicht des Leasinggebers beginnt und an den die Fälligkeit der ersten Rate und letztlich auch die der Folgeraten angeknüpft werden.
Ferner ist die Überlassung an den Leasingnehmer der Leistungsakt des Lieferanten gegenüber der Leasinggesellschaft im Rahmen des zwischen beiden bestehenden Kaufvertrags.
Weiterhin ist die Überlassung der maßgebliche Zeitpunkt für das Entstehen von Gewährleistungs- bzw. Garantieansprüchen gegenüber dem Verkäufer, die Fälligkeit von Versicherungsprämien, die Entstehung von Steuerschulden [2] etc.

a) Gleichwohl wird auf diesen in rechtlicher Hinsicht kom- (47)
plexen Vorgang in Vertrag A lediglich mit den Worten "Abnahme der Ausrüstung" [3] durch den Leasingnehmer verwiesen, ohne daß diesem ausdrücklich irgendwelche Prüfungs-, Mitteilungs- oder Mitwirkungspflichten bei der Entgegennahme der Ausrüstung auferlegt werden.
Nach deutschem Recht ist der Begriff "Abnahme" im Finanzleasingvertrag rein gegenständlich zu verstehen, sofern die

1) Industriemagazin August 1972 S. 13, 18; Hoffmann, Betrieb-Beilage 20/73 S. 4: "Die Mietraten werden aus den Erträgen der gemieteten Anlage bezahlt".
2) vgl. z.B. §§ 3, 13 UStG
3) vgl. Zif. 2 und 3

Lieferbedingungen des Lieferanten keine abweichende Regelung enthalten. Mit "Abnahme" ist der tatsächliche, der Ablieferung entsprechende Akt der Fortnahme des Gutes gemeint, um den Verkäufer hiervon zu entlasten.
In der Abnahme liegt noch keine Billigung der Ware, sie ist eine bloße Tathandlung [1], mit der keine besonderen Pflichten des Leasingnehmers zum Tätigwerden verbunden sind.
Dennoch wird der Leasingnehmer das Leasingobjekt auf etwaige Fehler überprüfen, um seine Gewährleistungsansprüche zu wahren.

b) Demgegenüber berücksichtigt der Vertrag B ausdrücklich (48) die Tatsache, daß die Leasinggesellschaft ihre Aufgabe ausschließlich in der Abwicklung von Finanzierungsgeschäften - Bezahlung des Kaufpreises/Entgegennahme der Leasingraten - sieht und, selbst wenn sie Eigentümer der Ausrüstung wird, schon aus Kostengründen nicht dazu in der Lage ist, bei der Überlassung an den Leasingnehmer mitzuwirken. Sie überprüft daher nicht, ob die Ausrüstung entsprechend dem "bon de commande" geliefert worden ist und sich in einem Zustand befindet, der den Ansprüchen des Gesetzes [2] genügt. Deshalb bedient sich der französische Leasinggeber seines Leasingnehmers als "homme de l' art", als Fachmann auf dem technischen Gebiet, als "maître de la situation" [3], um seine Verpflichtung zur Überlassung der Ausrüstung zu erfüllen. Um sicher zu sein, ihrem Leasingnehmer einen vertragsgemäßen Gegenstand verschafft zu haben, verpflichtet die Leasinggesellschaft den Leasingnehmer, als ihr "mandataire" der Abnahmepflicht nachzukommen [4], welche, obwohl im Gesetz nicht ausgesprochen, nach allgemeiner Meinung als die bedeutendste Nebenpflicht des Käufers angesehen wird [5].

---

1) vgl. BGH DB 1966, 415
2) vgl. Art. 1720 c.civ.
3) Bey, De la Symbiotique... S. 24; diese Bezeichnung läßt an die dem deutschen Juristen geläufige "Sphärentheorie" denken
4) Art. 1.7.
5) Ferid 2 F 405 m.w.Nachw.

Über die Abnahme hinaus, die in der körperlichen Entgegennah- (49)
me des Gegenstands besteht [1], wird der Leasingnehmer verpflichtet, sowohl in seinem eigenen Interesse als auch in seiner Eigenschaft als "mandataire"

1) entweder ein "procès-verbal de réception", d.h. ein Protokoll über die Entgegennahme zu erstellen, welches vom Hersteller oder Lieferanten unterzeichnet wird und bestätigt, daß die gelieferte Ausrüstung mit derjenigen übereinstimmt, die Gegenstand des Leasingvertrags und des "bon de commande" ist;

2) oder ein "procès-verbal dit de difficultés", d.h. ein Protokoll über Reklamationen abzufassen, wenn sich die Ausrüstung gleich aus welchen Gründen nicht als vertragsgemäß erweist.

In jedem Falle hat der Leasingnehmer eine dieser Erklärungen binnen 8 Tagen nach der Übergabe dem Leasinggeber zuzustellen. Anderenfalls geht dieser ungeachtet sonstiger Einwände des Leasingnehmers davon aus, daß die Ausrüstung gem. Art. 1.7 empfangen wurde.

Diese Regel mutet zwar formalistisch an; sie hat jedoch den Vorzug, daß sie deutlicher, als dies in Deutschland geschieht, dem Leasingnehmer klarmacht, daß das Sachinteresse an der Ausrüstung allein bei ihm liegt und daß er sie deshalb im Bewußtsein der Konsequenzen, die sich aus einer Schlechtlieferung ergeben können, bei der Entgegennahme im eigenen Interesse überprüfen sollte.

6. Gefahrtragungsklauseln

Der Regelung der Gefahrtragung kommt im Finanzierungsleasing (50)
entscheidende Bedeutung zu. Dabei kann "Gefahr" im deutschen Recht die Leistungsgefahr, aber auch die Gegenleistungsgefahr betreffen [2]. Auf die Leistung bezogen, wird durch die Gefahrtragung die Frage geregelt, ob der Schuldner bei von niemandem zu vertretendem Untergang der Sache nochmals zu leisten hat. Durch die Zuweisung der Gegenleistungsgefahr an einen der am Schuldverhältnis Beteiligten beantwortet sich die

1) Ferid 2 F 406
2) Esser Bd. I S. 213; Fikentscher § 67 I-IV; Larenz Bd. I § 21 I b 10. Aufl. 1970

Frage, ob der Schuldner der Gegenleistung wegen des Untergangs der ihm gebührenden Leistung von der Erbringung seiner Gegenleistung frei wird oder nicht.

Im französischen Recht wird diese Frage unter dem Begriff "théorie des risques" behandelt [1]. Im wesentlichen gilt auch hier dieselbe Fragestellung.

a) Nach Vertrag A Ziff. 9 trägt der Leasingnehmer nicht nur (51) die Gefahr des zufälligen Untergangs, Verlustes und Diebstahls, der Beschädigung und des vorzeitigen Verschleisses; auch die Anlieferung und Montage [2] sowie die Demontage und Rücklieferung [3] erfolgen auf seine Gefahr. Da solche Ereignisse ihn nicht davon entbinden, die vereinbarten Raten zu zahlen bzw. seine sonstigen vertraglichen Pflichten zu erfüllen, kann in Vertrag A Gefahr sowohl Leistungs- als auch Gegenleistungsgefahr bedeuten.

aa) In diesem Zusammenhang weist Goldmann zutreffend darauf hin, daß der Leasingnehmer während der Anlieferung die Gegenleistungsgefahr, mit anderen Worten die Verpflichtung zur Zahlung der Leasingraten im Falle des zufälligen Untergangs der Sache nur dann trage, wenn die Leasinggeberin "nach den Bedingungen des mit dem Lieferanten abgeschlossenen Kaufvertrages im Verhältnis zu diesem ihrerseits die Gegenleistungsgefahr trage" [4]. Anderenfalls werde der Leasingnehmer nach § 323 Abs. 1 BGB gleichfalls frei.

bb) Verwirklicht sich die Leistungsgefahr während der vertraglichen Nutzungszeit, so ist der Leasingnehmer verpflichtet, die Ausrüstung entweder durch eine andere, gleichwertige Ausrüstung zu ersetzen, oder an den Leasinggeber als Entschädigung Netto-Kasse sofort alle Beträge zu zahlen, die er dem Leasinggeber unter Berücksichtigung der verbleibenden Nutzungszeit noch schuldet.[5]. Eine Verpflichtung des Leasingnehmers zur Zahlung des voraussichtlichen Restwerts der Aus-

---

1) vgl. Ferid 2 C 153 f m.w.Nachw.
2) vgl. Zif. 2 Abs. II
3) vgl. Zif. 18
4) Goldmann S. 69/70
5) vgl. Zif. 9 Abs. II b,c

rüstung ist in dem Vertrag nicht enthalten. Während dieses Zeitraums trägt der Leasingnehmer also die Leistungs- und die Gegenleistungsgefahr.

cc) Andererseits kann aber die Verwendung des Begriffs "Gefahr" im Zusammenhang mit der Rücksendung nicht die gleiche Bedeutung haben wie in den beiden vorausgehenden Phasen des Geschäftsablaufs. Das folgt einmal daraus, daß die Rückgabepflicht des Leasingnehmers nicht im vertraglichen Synallagma steht. Die Rückgabepflicht des Leasingnehmers ist eine vertragliche Nebenpflicht im Zusammenhang mit der Abwicklung des Vertragsverhältnisses, der keine entsprechende Leistungsverpflichtung des Leasinggebers mehr gegenübersteht. Aus diesem Grunde bedeutet die Klausel, der Leasingnehmer habe auf seine Gefahr die Ausrüstung zurückzuliefern [1], daß der Leasingnehmer zwar von der Rückgabeverpflichtung bei zufälligem Untergang der Sache nach der Beendigung der Vertragsdauer nach § 275 BGB frei wird. Er schuldet dem Leasinggeber aber Schadensersatz nach § 280 BGB entspr., weil er auch Zufall zu vertreten hat.

dd) Fraglich ist noch, ob der Leasingnehmer in Erfül- (52)
lung seiner Schadensersatzpflicht im Wege der Naturalherstellung (§ 249 BGB) einen gleichartigen, d.h. in diesem Falle einen gebrauchten Ausrüstungsgegenstand von relativ geringem gemeinem Wert beschaffen oder ob er Schadensersatz in Geld leisten muß.
Dies muß mangels ausdrücklicher vertraglicher Regelung durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) ermittelt werden. Bei billiger Abwägung der beiderseitigen Interessen und unter Berücksichtigung des in den Optionsklauseln für Verlängerung und Kauf zutage getretenen Willens des Leasinggebers ist dessen Interesse darin zu sehen, nach Ablauf der Grundvertragszeit, sei es bei seinem eigenen Leasingnehmer, sei es durch anderweitige Verwertung, den in dem Ausrüstungsgegenstand steckenden Restwert zu realisieren. Das Interesse an dem Gegenstand ist hierauf beschränkt [2]. Andererseits wird es kaum dem In-

1) vgl. Zif. 18
2) Flume S. 21

teresse des Leasingnehmers entsprechen, sich z.B. auf dem Gebrauchtmaschinenmarkt - soweit ein solcher existiert - nach einer gleichwertigen Maschine umsehen zu müssen. Die Klausel "Rücklieferung auf Gefahr des Leasingnehmers" kann daher so verstanden werden, daß der Leasingnehmer im Falle des zufälligen Untergangs der Ausrüstung deren Zeitwert ersetzen soll.

b) Grundsätzlich wird auch in Vertrag B das Risiko für den zufälligen Untergang etc. der Ausrüstung auf den Leasingnehmer abgewälzt.

aa) Nach Art. 1.7. wird die Ausrüstung auf das Risiko (53)
des Leasingnehmers geliefert.
Ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Übertragung des Eigentums an der Ausrüstung auf den Leasinggeber und während der gesamten Vertragsdauer ist und bleibt der Leasingnehmer für sämtliche Risiken verantwortlich, unabhängig vom Grund des Schadens, selbst wenn es sich um Zufall oder höhere Gewalt handelt [1].
Auch der Rücktransport soll nach Bey auf Gefahr des Leasingnehmers erfolgen [2]. Im Gegensatz zu dem bei Coillot [3] abgedruckten Vertragsmuster der PRETABAIL, wonach "le preneur doit, sous sa responsabilité et à ses frais, restituer le matériel loué au bailleur au lieu fixé par ce dernier", ist im Zusammenhang mit der Rücklieferung im Vertrag B von "risque" oder "responsabilité" des Leasingnehmers nicht die Rede. Lediglich die subtile Formulierung "le locataire doit restituer le matériel en tout lieu indiqué par le bailleur" [4] hat zur Folge, daß die Rückgabeverpflichtung des Leasingnehmers zur Bringschuld wird. Nach Art. 1247 Abs. 1.c.civ. ist für die Bestimmung des Leistungsortes in erster Linie die Parteivereinbarung maßgebend [5]. Demnach hat der Leasingnehmer seine Rückgabeverpflichtung erst mit der Übergabe der Sache an den Leasinggeber oder einen seiner Beauftragten erfüllt.

---

1) Art. 6.3.
2) Bey, De la Symbiotique ... S. 193
3) Coillot, S. 316
4) Art. 9.1.
5) Ferid 2 B 163

Geht die Ausrüstung vorher unter, so greift, da es sich hierbei um eine Spezies-Sache (corps certain et déterminé) handelt, Art. 1302 c.civ. ein, wonach der nicht in Verzug befindliche Schuldner einer Spezies-Sache bei unverschuldeter Unmöglichkeit von seiner Leistungspflicht frei wird [1]. Das besagt aber nicht, daß der Leasingnehmer nicht evtl. noch Schadensersatz zu leisten hat.

bb) Daß dem Leasingnehmer die Ausrüstung auf sein (54) Risiko geliefert und von ihm genutzt wird, beantwortet noch nicht die Frage, welches Risiko damit gemeint ist. Analog der deutschen Regelung kann es sich dabei um das Risiko des Sachverlusts oder aber um das Risiko handeln, trotz Sachverlusts die Gegenleistung erbringen zu müssen. Im Falle eines Totalschadens während der Nutzungszeit enthält Vertrag B eine eindeutige Regelung: In Anlehnung an Art. 1722 c.civ. ist der "contrat de location résilié de plein droit et le locataire dégagé de son obligation de restitution", mit anderen Worten das Vertragsverhältnis ist von Rechts wegen, ohne daß ein Richter dies zu erklären braucht, aufgelöst und der Leasingnehmer von seiner Rückgabeverpflichtung entbunden [2]. Damit entfällt für den Leasinggeber die Verpflichtung, für die untergegangene Ausrüstung eine andere zur Verfügung zu stellen. Gleichzeitig ist aber der Leasingnehmer verpflichtet, an den Leasinggeber eine Entschädigung zu zahlen, die sich aus der Summe der noch zu zahlenden Mieten errechnet zuzüglich des (geschätzten) Restwerts nach Vertragsbeendigung. Diese Entschädigung wird zu einem Zinssatz auf den Zeitpunkt der Vertragsauflösung abgezinst, der um zwei Punkte über dem Diskontsatz der Banque de France liegt.

Der Leasingnehmer trägt demnach vom Zeitpunkt der Übertragung des Eigentums an der Ausrüstung auf den Leasinggeber bis zum Ende der vertraglichen Nutzungszeit sowohl das Verlust- als auch das Preisrisiko.

---

1) Art. 1234 c.civ.; Ferid 2 C 45, 61-63
2) Art. 6.8.

(cc) Kraft des in Frankreich herrschenden Konsens- (55)
prinzips wird mit dem Abschluß des Kaufvertrags unmittelbar das Eigentum auf den Erwerber übertragen [1]. Dieser Grundsatz gilt für alle Verkäufe von Spezies-Sachen, die zur Zeit des Kaufabschlusses bereits individuell bestimmt sind [2]. Soweit also der Leasingnehmer die von ihm gewünschte Ausrüstung selber ausgesucht und bezeichnet hat, geht das Eigentum daran mit der Annahme des in dem "bon de commande" enthaltenen Kaufangebots der Leasinggesellschaft durch den Verkäufer auf die Leasinggesellschaft über. Beim Kauf künftiger, erst herzustellender Gegenstände geht das Eigentum in dem Augenblick über, in welchem die zu liefernde Sache lieferbereit fertiggestellt ist [3], es sei denn, die Parteien haben eine besondere Abnahme vereinbart. Dann geht das Eigentum über, wenn der Käufer (oder sein "mandataire") entsprechend den vereinbarten Regeln abgenommen hat. Daß der Leasinggeber im Vertrag B die Risikoübertragung auf den Leasingnehmer mit dem effektiven Eigentumsübergang verknüpft, hat seinen Grund darin, daß dem französischen Recht ein Gefahrübergang, wie er etwa in den §§ 446, 447 BGB enthalten ist, fremd ist.
Während diese Vorschriften die Gegenleistungsgefahr bei beweglichen Sachen nach dem Gesichtspunkt der Gefahrbeherrschung verteilen, wird im französischen Recht bei auf Eigentumsübertragung gerichteten Verträgen [4] grundsätzlich auf die Eigentumslage an der Kaufsache abgestellt: "res perit domino" [5]. Der Eigentumsübergang hat daher den Gefahrübergang in dem Sinne zur Folge, daß nach französischem Recht der Käufer immer die Gegenleistungsgefahr trägt und den Preis zu zahlen hat, wenn ihm die Sache übereignet ist, mag sie nun übergeben sein oder nicht. Dementsprechend bestimmt Art. 100 c.com., daß die versandte Ware auf Gefahr dessen reise, dem sie gehöre [6]. Es trägt daher der französische Leasingnehmer

1) Art. 1583 c.civ.; Ferid 2 C 155; 1 E 38; 2 F 70 ff
2) Ferid 2 F 74
3) Cass. civ. vom 1.8.1950, S. 1951.1.100; Ferid 2 F 83
4) Art. 1624; 1128 Abs. 2 S. 2 c.civ.
5) Ferid 2 F 91
6) Ferid 2 F 92

das Risiko, ggf. an den Leasinggeber gem. Art. 6.9. des Vertrags leisten zu müssen, selbst wenn schon vor der Versendung die Ausrüstung, die Gegenstand des Finanzleasingvertrages ist, untergeht. Dies erklärt auch die Systematik und strikte Einhaltung der in Frankreich praktizierten Reihenfolge der Vertragsabschlüsse, daß nämlich der Leasinggeber den "bon de commande" erst nach Abschluß des "crédit-bail" - oder Leasingvertrags an den Verkäufer abschickt.

dd) Der Eigentumsübergang im Augenblick des Kaufabschlusses ist jedoch nicht zwingendes Recht [1]. Deshalb sollte der Leasinggeber im Interesse des Leasingnehmers mit dem Verkäufer vereinbaren, daß das Eigentum erst am Tage, zu welchem die Lieferung versprochen ist, und dann auch erst nach Abnahme durch den Leasingnehmer übergehen solle. Jedenfalls wird er aber immer bemüht sein, einen festen Liefertermin zu vereinbaren, da die Gefahr an den Verkäufer zurückfällt, wenn dieser in Leistungsverzug gerät [2].

7. Sacherhaltung,Lasten, Kosten etc.

Es erscheint als konsequente Fortführung des Gefahrtragungs- (56)
gedankens im Finanzleasing, wenn dem Leasingnehmer Verpflichtungen auferlegt werden, die die Erhaltung bzw. Wiederherstellung des Funktionszustands der Ausrüstung sowie sämtliche mit dem Betrieb bzw. mit dem An- und Abtransport zusammenhängendenKosten und Lasten betreffen.
Im einzelnen kann insoweit auf Zif. 5, 8, 9 und 11 bzw. Art. 1, 3, 6, 9 und 10 der in Anlage 1 und 2 abgedruckten Vertragsmuster verwiesen werden.

8. Versicherungspflicht

Um die mit der Überwälzung der Gefahr verbundenen finanziellen Risiken für den Leasingnehmer in einem vertretbaren Rahmen zu halten, sehen die Finanzleasingverträge ganz allgemein

1) Ferid 2 F 86
2) Ferid 2 F 91; Bey, De la Symbiotique... S. 110 a.E.

vor, daß er die Ausrüstung zu versichern hat. Im einzelnen bestehen jedoch hinsichtlich des Umfangs der Versicherungspflicht und der Verwendung der Versicherungssumme Unterschiede.

a) Gem. Vertrag A Ziff. 10 hat der Leasingnehmer die Ausrüstung auf seine Kosten zugunsten des Vermieters während der Vertragsdauer zum Neuwert gegen Feuer zu versichern. Ihm wird ferner empfohlen, ohne daß sich daraus für ihn eine Verpflichtung ergibt, weitere Versicherungen zur Abdeckung der ihm obliegenden Gefahrtragung abzuschließen.
Obwohl die Versicherung zugunsten des Leasinggebers abgeschlossen ist, bestimmt Ziff. 10 a.E., daß Ziff. 9 durch diese Regelung unberührt bleibe; vertraglich ist also eine Verrechnung der nach Ziff. 9 c gegebenenfalls zu zahlenden Entschädigung mit der Versicherungssumme nicht vorgesehen; ebensowenig eine Verwendung dieser Summe zum Kauf einer Ersatzausrüstung [1].

b) Um die Ausrüstung im beiderseitigen Interesse so gut (58) wie möglich zu versichern, unterschreibt gem. Art. 6.4. des Vertrags B der Leasinggeber selber einen Versicherungsvertrag, dessen Bedingungen dem Leasingnehmer mitgeteilt und von ihm in einem Anhang zum Vertrag anerkannt werden.
Er verpflichtet sich ferner, dem Leasinggeber die Versicherungsprämie gegen Vorlage der Quittung zu erstatten [2].

bb) Im Falle einer teilweisen oder totalen Beschädigung der Ausrüstung erklärt sich der Leasinggeber bereit, die von der Versicherung gezahlte Versicherungssumme gegen Vorlage quittierter Reparaturrechnungen entweder an den Leasingnehmer auszuzahlen oder mit sonstigen Schulden des Leasingnehmers zu verrechnen [3] bzw. auf die vom Leasingnehmer nach Art. 6.9. zu zahlende Entschädigung anzurechnen.

---

1) Zif. 9 b
2) Art. 6.5.
3) Art. 6.11.

In jedem Falle ist jedoch ein etwaiger Selbstbeteiligungsbetrag ("franchise") vom Leasingnehmer zu tragen [1].

9. Leistungsstörungen

a) Leistungsstörungen im Zusammenhang mit der Lieferung und Nutzung der Ausrüstung

Übereinstimmend sehen die Verträge A und B vor, daß sich der (59) Leasingnehmer mit Erfüllungs-, Gewährleistungs- bzw. Schadensersatzansprüchen nicht an den Leasinggeber, sondern nur an den Lieferanten zu halten habe [2].

aa) Vertrag A

(1) Soweit Ansprüche gegen den Lieferanten in Frage stehen, die mit der Lieferung der Sache zusammenhängen und nicht wegen ihrer Beschaffenheit zu Klagen des Leasingnehmers Anlaß bieten, tritt der Leasinggeber seine Ansprüche aus dem Kaufvertrag an den Leasingnehmer ab. Im übrigen schließt er jede Haftung aus [3].

(2) Davon abzugrenzen sind die Ansprüche des Leasingnehmers, die sich auf Grund der mangelhaften Beschaffenheit des Leasingobjekts, wegen Mängelfolgeschäden oder nach § 326 BGB ergeben könnten. Zwar sind auch hier dem Leasingnehmer Ansprüche gegen den Leasinggeber versagt. Er kann sich nur an den Lieferanten halten. Der Leasinggeber gibt ihm jedoch nicht freie Hand, das Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Lieferanten ggf. von sich aus aufzuheben. Das wäre möglich, wenn der Leasinggeber sämtliche Ansprüche aus dem Kaufvertrag an den Leasingnehmer abtreten würde.
Stattdessen beauftragt der Leasinggeber den Leasingnehmer nur, alle dem Leasinggeber zustehenden Rechte aus Gewährleistungsansprüchen, Garantien, Service, positiver Vertragsverletzung, Verzug usw. gegenüber dem Lieferanten fristgerecht und auf Kosten des Leasingnehmers geltend zu machen. Dabei kann der

1) Art. 6.9.; 6.12
2) Zif. 17; Art. 1.5.; 4.1.-4.
3) Zif. 2 Abs. II

Leasinggeber bestimmen, in wessen Namen der Leasingnehmer tätig werden soll, bzw. ob ggf. der Leasinggeber die Ansprüche selber, aber auf Kosten des Leasingnehmers, geltend machen wird [1]. Der Leasinggeber hat es also zunächst einmal in der Hand, ob es bei Leistungsstörungen wegen Sachmängeln etc. zur Vertragsauflösung kommt.

bb) Vertrag B

(1) In Vertrag B wird der Ausschluß jeglicher Ansprüche gegen den Leasinggeber dadurch erreicht, daß der Leasingnehmer in Abweichung von Art. 1724 c.civ. gegenüber dem Leasinggeber auf jedweden Schadensersatzanspruch, Minderungs- und Kündigungsrechte selbst für den Fall verzichtet, daß die Ausrüstung aus welchem Grunde auch immer für mehr als 40 Tage gebrauchsuntauglich ist, mit einer Ausnahme jedoch: In den "crédit-bail"- oder Leasingverträgen verspricht der Leasinggeber dem Leasingnehmer, daß diesem die "garantie" zugute komme, die der Verkäufer abgebe. Sofern es sich dabei um die gesetzliche Garantie nach Art. 1625, 1641 f c.civ. handelt, trifft den Verkäufer als Ausfluß der Lieferpflicht zusätzlich eine Garantiepflicht bezüglich Rechts- und Sachmängeln der gelieferten Sache [2], die darin besteht, daß der vom Verkäufer dem Käufer übertragene Besitz einerseits ungestört ("paisible"), andererseits "utile", d.h. frei von versteckten Mängeln sein muß. Letztlich hängt das aber davon ab, welche Art von Garantie der Leasinggeber mit dem Lieferanten vereinbaren kann. Nach dem Wortlaut des Vertrags kann mit "garantie" eine "garantie conventionnelle" des Verkäufers gemeint sein, durch die kraft rechtsgeschäftlicher Vereinbarung die gesetzliche Haftung des Verkäufers eingeschränkt sein könnte. Das gilt insbesondere für die Vereinbarung einer von Art. 1648 c.civ. abweichenden Garantiezeit [3].
Damit der Leasingnehmer jedenfalls einer Garantie teilhaftig

---

1) Zif. 17
2) Art. 1625 c.civ.
3) Ferid 2 F 326, 330

wird, trifft der Leasinggeber in den allgemeinen Bestimmungen des "bon de commande", die Inhalt des Kaufvertrags werden, mit dem Lieferanten eine Abrede zugunsten des Leasingnehmers ("stipulation pour autrui"), die es diesem erlauben soll, selber aus der "garantie" gegen den Lieferanten oder Hersteller vorzugehen und, soweit erforderlich, gerichtliche Schritte gegen sie einzuleiten mit dem Ziel, sie zu einer vertragsgemäßen Erfüllung des Kaufvertrags zu zwingen [1]. Wenn der Leasingnehmer mit solchen Maßnahmen Erfolg haben will, muß er zuvor -als Beauftragter des Leasinggebers- bei der Entgegennahme die Ausrüstung gewissenhaft prüfen. Unterzeichnet er nämlich einen "procès-verbal de réception", oder nimmt er die Ausrüstung ohne irgendeine Erklärung an, so gilt dies als vorbehaltlose Annahme der Ausrüstung, deren Merkmale und gutes Funktionieren er zu kennen erklärt. Unter diesen Umständen kann er den Leasinggeber nicht haftbar machen, selbst wenn die Lieferung überhaupt nicht oder nur unvollständig erfolgt ist [2]. Diese für den deutschen Juristen nicht ohne weiteres verständliche Formulierung beruht auf der Regelung des Code Civil, daß offene Mängel - "vices apparents" - der Kaufsache nicht von den Regeln der Sachmängelhaftung erfaßt werden, sondern als Fall der Nichterfüllung angesehen werden, sofern der Käufer die Sache zurückweist [3].

Falls es dem Leasingnehmer als dem Benutzer der Ausrüstung notwendig erscheint, daß der Kaufvertrag gerichtlich aufgehoben wird, erteilt der Leasinggeber als Eigentümer der Ausrüstung dem Leasingnehmer zu diesem Zweck bereits mit Abschluß des "crédit-bail"- oder Leasingvertrags das "mandat d'ester", das er jedoch jederzeit aus gerechtfertigten Gründen ("pour justes motifs") widerrufen kann. Falls der Leasingnehmer gegen den Lieferanten vorgeht, hat er den Leasinggeber vorher zu informieren und ihm die an das Gericht gerichteten Schriftsätze zur Wahrung seiner eigenen Rechte zugänglich zu machen. In jedem

---

1) Art. 4.2.
2) Art. 1.9.
3) Art. 1642 c.civ.; Ferid 2 F 295

Falle bleibt der Leasingnehmer gehalten, seinen Verpflichtungen aus diesem Vertrag nachzukommen, bis der Kaufvertrag juristisch und wirtschaftlich abgewickelt ist [1].

(2) Soweit Ansprüche gegen den Leasinggeber nicht ohnehin schon durch den Verzicht auf die sich aus Art. 1724 c.civ. ergebenden Rechte entfallen, sind sie nach Art. 1.5 ersatzlos ausgeschlossen. Inwieweit der Leasingnehmer wegen Nichteinhaltung der Lieferfristen oder aus anderen Gründen Schadensersatz vom Lieferanten verlangen kann, bleibt der Untersuchung in Kap. 5 vorbehalten.

b) Leistungsstörungen, die ihre Ursache in der Person des Leasingnehmers haben.

Unter derartigen Leistungsstörungen sind nach der Systematik (60) der Finanzleasingverträge und wegen des Finanzierungscharakters dieses Geschäfts alle Umstände zu verstehen, die einer fristgerechten Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen des Leasingnehmers entgegenstehen bzw. sie als aussichtslos oder auch schon als gefährdet erscheinen lassen.

aa) Gerät der Leasingnehmer mit einer Rate oder einer (61) sonstigen Zahlungsverpflichtung [2] in Verzug, so werden ihm die jeweils banküblichen Verzugszinsen in Rechnung gestellt.

bb) Kommt der Leasingnehmer jedoch länger als 30 Tage in Zahlungsrückstand, oder erfüllt er eine oder mehrere der in dem Vertrag genannten Pflichten nicht, oder ist auch nur die Erfüllung der vertraglichen Pflichten unter bankmäßigen Gesichtspunkten in Frage gestellt, so hat nach Vertrag A der Leasinggeber ggf. das Recht,

- alle noch nicht fälligen Raten sofort zahlbar zu stellen
  oder/und
- den Vertrag fristlos zu kündigen
  oder/und

---

1) Art. 4.4.
2) Zif. 12

- die ihm sonst gesetzlich oder vertraglich zustehenden Ansprüche geltend zu machen.

Unabhängig davon wird in dem Vertrag darauf bestanden, daß der Leasingnehmer alle noch bestehenden Verpflichtungen zu erfüllen hat. Bei sofortiger Zahlung aller fällig gestellten Raten erhält der Leasingnehmer eine Gutschrift in Höhe von 5 % der Restforderung [1].

cc) Nach Vertrag B kann der Leasinggeber die "convention de leasing ou de crédit-bail" ohne gerichtliche Formalitäten und ohne Mahnung schon dann kündigen, wenn der Leasingnehmer eine einzige Rate nicht zum vereinbarten Termin zahlt oder eine einzige allgemeine oder besondere Vertragsbedingung nicht erfüllt [2]. (62)

In diesem Fall hat der Leasingnehmer die Ausrüstung dem Leasinggeber unverzüglich zurückzugeben und ihm als Vertragsstrafe und Entschädigung einen Betrag zu zahlen, der 4/5 der vom Zeitpunkt der Kündigung an noch ausstehenden Raten entspricht. Ferner kann der Leasinggeber den Vertrag nach Gutdünken kündigen, wenn sich die Garantien und Sicherheiten des Leasingnehmers vermindern, bei freiwilligem oder Zwangsvergleich (liquidation amiable ou judiciaire), Bankrott etc. [3]. In diesem Falle ist jedoch eine Geltendmachung der in Art. 7.2. bestimmten Rechte nicht vorgesehen.

10. Eigentumsverhältnisse

Zur Sicherung des Eigentums des Leasinggebers an den dem Leasingnehmer überlassenen Ausrüstungsgegenständen enthalten die Finanzleasingverträge eine Reihe von Bestimmungen, die zum Teil dem Leasingnehmer zusätzliche Pflichten auferlegen sowie sein Tun in bestimmten Fällen von der Zustimmung des Leasinggebers abhängig machen, zum Teil lediglich Klarstellungsfunktion haben, indem sie dem Leasingnehmer bestimmte Verfü- (63)

1) Zif. 13
2) Art. 7.1.
3) Art. 7.5.

gungen über die Ausrüstung verbieten, obwohl sich dies schon aus dem Gesetz ergibt [1].

a) Dem Leasingnehmer ist aufgegeben, an der Ausrüstung an gut sichtbarer Stelle ein Schild oder andere Zeichen anzubringen, aus denen sich das Eigentum des Leasinggebers ergibt [2]. Die Ausrüstung ist an dem vereinbarten Ort aufzustellen [3] und darf von dort nur mit Zustimmung des Leasinggebers entfernt werden [3], damit der Leasinggeber in der Lage ist, von seinem Besichtigungsrecht [4] Gebrauch zu machen.

b) Wird die Ausrüstung mit einem Grundstück, einem Gebäude oder einer Anlage verbunden, so soll dies nach Vertrag A nur zu einem vorübergehenden Zweck i.S. des § 95 BGB geschehen. Das gleiche gilt, wenn die Ausrüstung einer Hauptsache zu dienen bestimmt ist, die nicht im Eigentum des Leasinggebers steht. In diesem Falle hat der Leasingnehmer dies dem Eigentümer mitzuteilen [5].
Der französische Leasingnehmer hat ebenfalls die Eigentumsverhältnisse an der Ausrüstung offenzulegen und dem Leasinggeber alsbald die notwendigen Beweisunterlagen zu übergeben, sofern er die Ausrüstung an einem Ort aufstellen läßt, der ihm nicht gehört [6].
Mit dieser Regelung soll jedoch nicht verhindert werden, daß der Leasinggeber auf Grund der festen Verbindung das Eigentum an der Ausrüstung verliert. Nach französischem Recht ist das nicht möglich, weil eine bewegliche Sache nur dann wesentlicher Bestandteil von Grund und Boden wird, wenn eine Identität zwischen dem Eigentümer des Grundstücks und jenem der "immeubles par destination" besteht [7]. Der Leasinggeber will durch die Bekanntgabe der Eigentumsverhältnisse gegenüber dem

---

1) vgl. z.B. Art. 5.1.
2) vgl. Zif. 5 Abs. IV; Art. 5.5.
3) vgl. Zif. 6; Art. 3.3.
4) vgl. Zif. 6; Art. 3.7.
5) vgl. Zif. 6
6) Art. 5.4.
7) vgl. Ferid 3 A 68; 3 A 47

Grundeigentümer nur verhindern, daß dieser gutgläubig vom Leasingnehmer erwirbt [1].

c) Ferner hat der Leasingnehmer auf seine Kosten die Ausrüstung von Eingriffen Dritter (z.B. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen) freizuhalten bzw. freizumachen und den Leasinggeber erforderlichenfalls zu benachrichtigen [2]. Die Überlassung der Ausrüstung an einen Dritten, sei es zur Leihe, Untervermietung oder durch Abtretung der Rechte aus dem Vertrag ist an die vorherige schriftliche Zustimmung des Leasinggebers gebunden [3].

f) Übergibt der französische Leasingnehmer sein Unternehmen ("fonds de commerce") an einen Dritten im Wege der "cession" nach Art. 1269 c.civ. [4], oder bestellt er ihm gem. § 8 des Gesetzes vom 17.3.1909 ein "nantissement", so hat er ihn ebenfalls über die Eigentumsverhältnisse aufzuklären und die notwendigen Maßnahmen zu treffen, daß die Ausrüstung nicht hiervon erfaßt wird und der Gläubiger des Leasingnehmers rechtzeitig Kenntnis von dem Eigentum des Leasinggebers erlangt [5]. Eine entsprechende Regelung ist in den deutschen Verträgen nicht vorgesehen, obwohl im deutschen Recht z.B. durch Bestellung eines Nießbrauchs am Unternehmen [6] des Leasingnehmers wegen § 1058 BGB die gleiche Situation eintreten könnte.

11. Vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses

Während dem Leasinggeber das Recht zur vorzeitigen Beendigung (64) des Vertragsverhältnisses unter bestimmten Umständen zusteht, ist dem Leasingnehmer eine vorzeitige Kündigung nicht gestattet.

a) Nach Vertrag A ist lediglich eine einverständliche Übertragung des Nutzungsverhältnisses vom Leasingnehmer auf

---

1) vgl. Ferid 3 B 28
2) vgl. Zif. 7; Art. 5.2
3) vgl. Zif. 15; Art. 5.1
4) vgl. Ferid 2 D 94
5) vgl. Art. 5.3
6) vgl. Palandt-Degenhardt § 1085 Anm. 4 m.w.Nachw. insbesondere betr. die wegen des Spezialitätsgrundsatzes erforderliche dingliche Einzelübertragung

einen dem Leasinggeber genehmen Dritten möglich, sofern dieser bereit ist, anstelle des ursprünglichen Leasingnehmers unter Übernahme aller Verpflichtungen in den Leasingvertrag einzutreten [1].

b) Nach Vertrag B kann der Leasingnehmer am Ende des ersten Jahres der Überlassung die Ausrüstung kaufen. Der Kaufpreis berechnet sich aus der Summe der restlichen Raten vermehrt um den Restwert der Ausrüstung. Dieser Betrag wird mit einem um zwei Punkte über dem Diskontsatz der Banque de France liegenden Zinssatz auf den Tag der Vertragsaufhebung abgezinst. Die Eigentumsübertragung findet in Abweichung von Art. 1583 c.civ. erst zu dem Zeitpunkt statt, an welchem der Kaufpreis vollständig gezahlt wird. Bis dahin wird daher die "location" fortgesetzt [2]. Auf eine derart kostspielige Beendigung des Leasingverhältnisses wird sich ein Leasingnehmer aber wohl nur in Ausnahmefällen einlassen.

12. Kaufoption-Verlängerungsoption-Rückgabe

a) Grundsätzlich besteht für den Leasingnehmer die Ver- (65)
pflichtung, nach Beendigung der vertraglichen Nutzungszeit die Ausrüstung auf seine Kosten und Gefahr abzubauen und dem Leasinggeber an eine von ihm genannte Anschrift zurückzuliefern.
Die Ausrüstung muß sich in einem Zustand befinden, der dem durch den vertragsgemäßen Gebrauch entstandenen normalen Verschleiß unter Berücksichtigung der dem Leasingnehmer obliegenden Instandhaltungspflichten entspricht [3]. Vertrag B Art. 9.2. enthält obendrein noch die Besonderheit, daß die von dem Leasingnehmer zu tragenden Rücklieferungskosten nicht höher sein dürfen als diejenigen, die bei einem Rücktransport ins Département von Paris entstehen würden.

1) vgl. Zif. 15 Abs. III
2) vgl. Art. 7.6.
3) vgl. Zif. 18; Art. 9.1.

b) In Übereinstimmung mit dem Gesetz vom 2. Juli 1966 enthält Vertrag B eine Erklärung des Leasinggebers, in welcher er dem Leasingnehmer eine "promesse unilatérale de vente" abgibt. Dieses Optionsrecht kann der Leasingnehmer bei Auslaufen des Vertrags geltend machen und die Ausrüstung zu einem Preis kaufen, der bei Vertragsabschluß in Art. 5 der "Conditions particulières" festgelegt worden ist [1].
Der Leasingnehmer hat sich zu der Option einen Monat vor Vertragsablauf zu erklären. Sein Schweigen gilt als Ablehnung [2].
In gleicher Weise steht dem Leasingnehmer eine Vertragsverlängerungsoption zu. Die Bedingungen des Verlängerungsvertrages müssen jedoch noch im einzelnen nachträglich vereinbart werden.

c) Während die Optionen im französischen "crédit-bail"-Vertrag und i.d.R. auch im einfachen Leasingvertrag von vornherein dem Leasingnehmer in den allgemeinen Vertragsbedingungen eingeräumt werden, bedarf es in Deutschland - wie Vertrag A zeigt - hierzu einer gesonderten Vereinbarung über eine - allerdings von der Leasinggesellschaft bereits vorformulierte - entsprechende Vertragsklausel.
Die Optionsklauseln können alternativ oder auch kumulativ vereinbart werden. Im Gegensatz zu Vertrag B ist auch der vom Leasingnehmer ggf. zu zahlende Kaufpreis nicht von vornherein fest vereinbart, sondern muß dann erst noch ermittelt werden. Vertragsgemäß soll er entweder dem gemeinen Wert der Ausrüstung am Ende der Vertragszeit entsprechen, den der Leasingnehmer auf seine Kosten feststellen lassen kann, oder dem niedrigeren Buchwert zu diesem Zeitpunkt unter Anwendung der linearen AfA nach der amtlichen AfA-Tabelle. Gleiches gilt für die Berechnung der Anschlußmiete, wobei als weiterer Berechnungsfaktor die Restnutzungsdauer laut AfA-Tabelle hinzukommt.
Die monatlich zu zahlenden Anschlußraten errechnen sich demnach "aus dem Verhältnis zwischen Wertverzehr und dem vom Leasingnehmer gewünschten Verlängerungszeitraum, der durch

---

1) vgl. Art. 8.1.
2) vgl. Art. 8.2.

den Erhaltungszustand der Ausrüstung gerechtfertigt sein muß" [1].

13. Sonstige vertragliche Abreden

a) Abgesehen davon, daß das Erbenkündigungsrecht nach (66)
§ 569 BGB vertraglich ausgeschlossen ist [2], enthält Vertrag A noch eine Reihe von Klauseln, die nicht unbedingt für einen Finanzleasingvertrag typisch sind und daher nur in geraffter Form erwähnt werden sollen.
So ist dem Leasingnehmer die Aufrechnung gegen Forderungen des Leasinggebers nur mit dessen Einverständnis oder bei rechtskräftig festgestellten oder vom Leasinggeber anerkannten Gegenforderungen erlaubt, während dem Leasinggeber ein umfassendes Aufrechnungsrecht eingeräumt wird [3]. Ferner ist Schriftform vereinbart [4] und eine Abrede für den Fall getroffen, daß sich eine Klausel des Vertrages als nichtig erweisen sollte [5]. Den Schluß der vertraglichen Abreden bildet eine Vereinbarung über den Gerichtsstand, den Erfüllungsort und das für die Parteien maßgebliche Recht [6].

b) Der Vertrag B enthält darüberhinaus noch eine Abrede über eine vereinfachte Herausgabevollstreckung für den Fall, daß der Leasingnehmer die Herausgabe der Ausrüstung verweigert [7].

---

1) vgl. Anlage 1 a.E.
2) vgl. Zif. 14 Abs. IV
3) vgl. Zif. 16
4) vgl. Zif. 19
5) vgl. Zif. 20
6) vgl. Zif. 21
7) vgl. Art. 7.4.

ZWEITER TEIL

Drittes Kapitel:

Vorvertragliche Verhältnisse

I. Das Interesse der Parteien des Finanzleasingverfahrens an vorvertraglichen Beziehungen.

In der dem Abschluß des Finanzleasingvertrages vorausgehenden (67)
Zeit treten die Parteien des Finanzleasingverfahrens zueinander in geschäftlichen Kontakt. Während diese Umstände in Vertrag B ausdrücklich angesprochen und daraus auch vertragliche Konsequenzen gezogen werden, bleiben sie in Vertrag A völlig unerwähnt. Im Hinblick auf die im deutschen Recht immer noch kontroverse Frage, welche Rechtsnatur der Finanzleasingvertrag hat, erscheint es zweckmäßig, den dem Abschluß des Finanzleasingvertrages vorausgehenden Beziehungen der Parteien zueinander einschließlich des Verhältnisses zwischen dem Leasingnehmer und dem Verkäufer einige Aufmerksamkeit zu schenken. Denn es ist durchaus denkbar, daß diese Beziehungen für den Finanzleasingvertrag rechtliche Bedeutung gewinnen und seine Einordnung in das Recht der Schuldverhältnisse erleichtern können. So können u.U. aus den vorvertraglichen Beziehungen auch Argumente für die Berechtigung gewisser Risikoverlagerungen im Rahmen des eigentlichen Finanzleasingvertrags gewonnen werden, die sich aus dem Finanzleasingvertrag selber nicht ohne weiteres herleiten lassen.

1. Die vorvertragliche Periode des Leasinggeschäfts unter- (68)
scheidet sich zunächst nicht von Vorverhandlungen zum Abschluß eines Kaufs [1]. Der Unternehmer wählt bei einem Produzenten seiner Wahl die von ihm gewünschte Ausrüstung aus. Er handelt mit ihm alle Bedingungen (z.B. Sonderkonstruktionen, Lieferfristen etc., sowie den Preis) auf Barkauf-Basis aus [2].

---

1) von Ploetz S. 24; Havermann S. 24;
2) Book in Hagenmüller (2. Aufl.) S. 177

Daß dieses Vorgehen dem Normalfall entspricht, kann man daraus schließen, daß der investierende Unternehmer der einzige ist, der sich über die erwartete Rentabilität des einzusetzenden Objektes ein Bild machen und seine Einordnung in die Gesamtheit der Produktionsmittel beurteilen kann. Es liegt daher in der Natur der Sache, daß er derjenige ist, der die Initiative zu solchen Verhandlungen ergreift [1]. Von dieser Variation des Leasingverfahrens, die Book [2] mit Recht als die Standardform bezeichnet, weichen die übrigen Formen lediglich in der Vertragsanbahnung ab.

2. So hat es sich in bestimmten Marktbereichen (z.B. Büro- (69)
maschinen) heute bereits eingebürgert, daß die Initiative zum Leasinggeschäft auch vom Lieferanten ausgehen kann. Dieser bietet seine Ausrüstung schon wahlweise zum Kauf und zum Leasing an. Zu diesem Zweck trifft er entweder vorher entsprechende Rahmenvereinbarungen mit einer Leasinggesellschaft und tritt als deren Vertreter beim Vertragsabschluß auf, oder er hält den Kunden an, mit einer bestimmten Leasingfirma abzuschließen [3].

3. Soweit es sich um gängige Serienfabrikate handelt, kann (70)
der zum Leasing entschlossene Unternehmer sich auch direkt an die Leasingfirma wenden, da in solchen Fällen der vorherige Kontakt zum Hersteller nicht erforderlich ist [4]. In diesem Fall handelt die Leasingfirma die Kaufbedingungen selber aus, sofern sie nicht vom Hersteller schon aus organisatorischen Gründen als eigene Tochtergesellschaft gegründet worden ist [5] und dessen Verkaufsbedingungen zu übernehmen hat.

4. Gedanklich sind zwar auch Variationen der Vertragsanbah- (71)

---

1) Coillot S. 137; Champaud J.C.P. 1965.I.1954 Nr. 11
2) Book in Hagenmüller (2. Aufl.) S. 178
3) Dietz, Investitionsplanung S. 1; Book in Hagenmüller (2. Aufl.) S. 177; von Ploetz S. 25
4) Book in Hagenmüller (2. Aufl.) S. 177, 193
5) so z.B. Henschel Finanz GmbH; Leasinggesellschaften von Ford, VW, neuerdings auch BMW

nung möglich, bei denen die Initiative von der Leasinggesellschaft ausgeht.
Dies würde aber voraussetzen, daß sie zusätzlich zu ihrer selbstgewählten Aufgabe als Finanzier entweder als Betriebsberater aktiv in die Investitionsplanung des Unternehmens eingreift oder sich als aktives Absatzförderungsinstrument des Produzenten versteht. Sicherlich spielen diese Überlegungen bei der Selbstdarstellung der Leasinggesellschaften eine Rolle [1]. Da sie aber bisher grundsätzlich auf solche Aufgaben nicht zugeschnitten sind, kann sich die weitere Erörterung dieser Variationen erübrigen.

5. Aus dem Gesagten ergeben sich für die Vertragsanbahnung (72) drei Verhaltensmodelle:

Modell 1: "Standardform"

Erste Stufe: Der (spätere) Leasingnehmer tritt in Kaufverhandlungen mit dem Lieferanten und handelt sämtliche Details aus, die Ausrüstung, Lieferung und Zeitpunkt der Lieferung betreffen.
Dabei kann der Leasingnehmer
- im Namen der Leasinggesellschaft handeln, auch wenn er dazu nicht berechtigt ist,
  oder
- im eigenen Namen handeln und/oder zu erkennen geben, daß er eine Finanzierung auf Leasingbasis beabsichtige. In diesem Falle kann er selber den Kontakt zur Leasinggesellschaft herstellen oder sich dazu des Lieferanten bedienen.

Zweite Stufe: Es folgen die Verhandlungen mit der Leasinggesellschaft, die bei erfolgreichem Verlauf in den Abschluß eines Finanzleasingvertrags einmünden.

Dritte Stufe: Die Leasinggesellschaft schließt mit dem Lieferanten den Kaufvertrag ab.

---

1) vgl. FAZ v. 27.9.1973; Steinecke

Modell 2: "Leasing als Absatzinstrument"

Erste Stufe: Der Lieferant bietetauf Grund eines mit einer Leasinggesellschaft abgeschlossenen Rahmenvertrags anläßlich der Kaufverhandlungen eine Finanzierung mittels Leasing an. Es kommt zum Abschluß eines Finanzleasingvertrages, wobei der Lieferant den Leasinggeber oder den Leasingnehmer vertreten kann.

Zweite Stufe: Die Leasinggesellschaft schließt mit dem Lieferanten den Kaufvertrag ab.

Modell 3: "Leasing bei Standardausrüstungen"

Erste Stufe: Der Leasingnehmer wendet sich ohne Vorverhandlungen mit dem Verkäufer direkt an die Leasinggesellschaft und schließt mit ihr einen Finanzleasingvertrag ab.

Zweite Stufe: Die Leasinggesellschaft, ggf. - z.B. bei dauernder Geschäftsverbindung mit dem Leasingnehmer - durch diesen vertreten, schließt mit dem Lieferanten den Kaufvertrag ab.

Der Unterschied zwischen den Modellen 2 und 3 und der "Standardform" besteht darin, daß auf Grund besonderer Umstände die erste Stufe der Vertragsanbahnung im Dreierverhältnis der am Finanzleasingverfahren beteiligten Parteien übersprungen werden kann. Der Grund hierfür liegt bei den Modellen 2 und 3 darin, daß die Leasinggesellschaft entweder zum Lieferanten oder zu ihrem Leasingnehmer bereits geschäftlichen Kontakt unterhält bzw. daß als Vertragsgegenstand Ausrüstungen in Frage kommen, die ein rationelleres - weil um eine Stufe verkürztes - Verfahren gestatten. Allen drei Modellen ist dagegen die Reihenfolge des Zustandekommens von Leasing- und Kaufvertrag (= zweite und dritte Stufe) gemeinsam. Denn in jedem Fall muß davon ausgegangen werden, "daß keine Leasinggesellschaft einen unbedingten Kaufvertrag abschließt, ohne daß der zukünftige Leasingnehmer zuvor durch den Leasingvertrag oder durch einen Antrag zum Abschluß eines Leasingvertrages gebunden ist. Desgleichen wird eine Leasinggesellschaft auch keinen unbedingten Leasingvertrag abschließen, ohne daß sie durch

den Kaufvertrag... den Lieferanten gebunden hat" [1].
Von besonderem Interesse ist hier der im Modell 1 beschrie- (73)
bene Vorgang auf Stufe 1. Ebenso wie die Leasinggesellschaft darauf bedacht sein wird, nach der einen Seite hin nur dann gebunden zu sein, wenn auch auf der anderen Seite eine entsprechende vertragliche Vereinbarung vorliegt, kann es für den späteren Leasingnehmer von erheblicher wirtschaftlicher und rechtlicher Bedeutung sein, in seinen Verhandlungen mit dem Verkäufer eine rechtsgeschäftliche Fixierung des Verhandlungsergebnisses zu erreichen.

II. Die rechtliche Qualifizierung der vorvertraglichen Beziehungen zwischen Leasingnehmer und Lieferant.

1. Das Interesse an einer rechtlichen Qualifizierung

Berücksichtigt man, daß bis zur Lieferung des Leasinggegen- (74)
standes i.d.R. ein erheblicher Zeit- und Arbeitsaufwand anfallen kann, der durch die Verhandlungen des Unternehmers mit zwei verschiedenen Parteien verursacht wird, so ist es für den Unternehmer, u.U. auch für die Leasinggesellschaft, von Interesse zu wissen, auf welche Weise ggf. der Lieferant zum Abschluß eines Kaufvertrages mit einer Leasinggesellschaft verpflichtet werden kann. Denn zweifellos steht nach dem Abschluß der Vorverhandlungen zwischen dem späteren Leasingnehmer und dem Lieferanten der Inhalt eines abschlußreifen Kaufvertrages fest [2].

---

1) Schubiger S. 29; über die verschiedenen Rechtstechniken, mit denen die Leasinggesellschaften das Risiko ausschalten können, zur einen oder anderen Seite bedingungslos gebunden zu sein: vgl. Schubiger S. 30 ff

2) von Ploetz S. 25; zust. Schubiger S. 29;
Leloup J.C.P. 1968 II.15504: "ce n' est que par le résultat de ces conventions (= des contrats préliminaires pris par le futur utilisateur du bien avec l' éventuel fournisseur) que l' utilisateur du matériel est en mesure de soumettre utilement sa demande de financement à la société de location, demande appuyée d' une facture pro forma".

Über Vertragsgegenstand und Preis sowie über alle anderen auch nur nach dem Willen einer Partei notwendigen Punkte besteht Einigkeit, da diese für den Unternehmer die Grundlage seiner Leasinganfrage bilden und der Leasinggesellschaft die Beurteilung ermöglichen, ob das Objekt "leasing-würdig" ist. Nur die Person des Käufers steht erst fest, wenn der Unternehmer den Leasingvertrag abgeschlossen hat. Lieferant und Unternehmer wissen auch, daß die Leasinggesellschaft, abgesehen vom Kaufpreis, der ihr als Basis für die Errechnung der Leasingraten dient, und vom Liefertermin, von dem i.d.R. der Beginn der Zahlungsverpflichtung des Leasingnehmers abhängt, an den Einzelheiten des Kaufvertrags nicht interessiert ist. Die Vorverhandlungen sind daher nur dann sinnvoll, wenn deren Ergebnis durch einen rechtsgeschäftlichen Akt fixiert werden kann, aus dem die Beteiligten Rechte herleiten können.

2. Die Rechtsnatur der Vorverhandlungen Modell 1 1. Stufe

a) Deutsches Recht

Die Frage, ob das Ergebnis der Vorverhandlungen überhaupt (75) rechtsgeschäftlicher Natur ist, wurde bisher in der deutschsprachigen Literatur nicht eindeutig beantwortet.

a) Nach Plathe [1] finden zwischen dem Lieferanten und dem zukünftigen Leasingnehmer nur unverbindliche Verhandlungen statt. Havermann [2] hält die Frage für unbedeutend, ob der spätere Leasingnehmer nach Abschluß der Verhandlungen mit dem Lieferanten bereits einen formellen Vorvertrag abschließe, in den der Leasinggeber eintrete.

b) Demgegenüber wird auf den verbindlichen Charakter der Vorverhandlungen von Binder [3], von Ploetz [4] und Schubiger [5] übereinstimmend hingewiesen. Nach Goldmann [6] soll dabei zwischen dem Lieferanten und dem Leasinggeber unmittelbar ein vorvertragliches Schuldverhältnis entstehen, selbst wenn der

---

1) S. 26
2) S. 24
3) S. 13
4) S. 25
5) S. 29
6) S. 21

Leasingnehmer dem Lieferanten in eigenem Namen gegenübertrete oder wenn für letzteren das Handeln im fremden Namen nicht erkennbar sei [1]. Eine Begründung für diese Ansicht und eine weitergehende Qualifizierung des Rechtsverhältnisses zwischen Leasingnehmer und Lieferanten stehen jedoch noch aus.

(76) aa) Tritt der zukünftige Leasingnehmer in den Vorverhandlungen mit dem Lieferanten im Namen des Leasinggebers auf - es ist dann eine Tatfrage, ob er hierzu Vertretungsmacht erhalten hat oder nicht -, so ergeben sich keine für das Finanzleasing spezifischen Probleme. Der Leasingnehmer kann dann den Kaufvertrag von der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung abhängig machen, daß zwischen ihm und der Leasinggesellschaft ein Finanzleasingvertrag zustandekommt. Ist das geschehen, so tritt entweder mit dem Abschluß des Finanzleasingvertrages die aufschiebende Bedingung ein (§ 158 Abs. 1 BGB), oder es steht fest, daß die auflösende Bedingung nicht mehr eintreten kann (§ 158 Abs. 2 BGB). In jedem Falle ist der Kaufvertrag zwischen Leasinggeber und Lieferant wirksam zustandegekommen. Handelte der Leasingnehmer als Vertreter ohne Vertretungsmacht, so genehmigt der Leasinggeber mit dem Abschluß des Finanzleasingvertrages konkludent das Handeln des Leasingnehmers [2].

(77) bb) Tritt der Leasingnehmer jedoch in eigenem Namen auf und/oder gibt er zu erkennen, daß er eine Finanzierung der Ausrüstung im Wege des Finanzleasing beabsichtige [3], so bieten sich mehrere Möglichkeiten, ein Rechtsverhältnis zwischen Leasingnehmer und Lieferant zu begründen, das die Leasinggesellschaft in die Lage versetzt, in einen abschlußreifen Kaufvertrag einzutreten.
Eine derartige Vereinbarung, auf Grund deren der Leasinggeber als Dritter vom Lieferanten den Abschluß eines Kaufvertrages verlangen oder ggf. durch einseitige Erklärung einen Kaufvertrag zustandebringen kann, dessen Bedingungen zwischen anderen

---

1) S. 20
2) Goldmann S. 19
3) Modell 1 Stufe 1 2.Hypothese, vgl. Nr. 72

Parteien ausgehandelt wurden, ist als besonderer Vertragstyp im BGB nicht geregelt. Sie ist aber auf Grund der im bürgerlichen Recht herrschenden Privatautonomie als zulässig anzusehen [1]. Diese Vereinbarung bezieht sich auf den künftigen Abschluß eines obligatorischen Vertrags; es handelt sich um einen Vorvertrag.

Denn die Parteien - Leasingnehmer und Lieferant - wollen bereits eine vertragliche Bindung herbeiführen und legen den wesentlichen Inhalt des Hauptvertrages [2] fest. Daß dieser Hauptvertrag nicht zwischen den Parteien des Vorvertrages zustandekommen soll, ist kein Hinderungsgrund für die Annahme, daß das Ergebnis der Vorverhandlungen zwischen dem Leasingnehmer und dem Lieferanten ein Vorvertrag sein kann. Denn es gehört nicht zum Wesen des Vorvertrages, daß der abzuschließende Hauptvertrag zwischen den Parteien des Vorvertrages zustandekommt [3]. Unter einem Vorvertrag ist vielmehr jeder Vertrag zu verstehen, durch den beide Teile (oder auch nur ein Teil) sich verpflichten, demnächst einen obligatorischen Vertrag, den "Hauptvertrag", abzuschließen. Wesen des Vorvertrages ist es, eine Abschlußpflicht zu begründen für den Fall, daß dem Hauptvertrag noch irgendwelche Hindernisse entgegenstehen [4].

Dem Abschluß des Kaufvertrags steht im vorliegenden Fall das Hindernis entgegen, daß die Person des Käufers erst mit Abschluß des Finanzleasingvertrages feststeht. Wie der Leasinggeber aus diesem Vorvertrag das Recht herleiten kann, von dem Verkäufer den Abschluß des vorvertraglich geregelten Kaufvertrags zu verlangen, kann jedoch mangels Kenntnis genereller Aussagen über diesbezügliche Vereinbarungen nur hypothetisch ermittelt werden [5]. Je nach der Stärke der Bindung des Verkäufers an den Vorvertrag sind unterschiedliche Gestaltungs-

---

1) von Ploetz S. 25
2) Larenz I § 7 I
3) von Ploetz S. 26
4) Larenz I § 7 I
5) Aus den Standardverträgen der Leasinggesellschaften ergeben sich hierfür keine Anhaltspunkte.

möglichkeiten denkbar. Welche davon im Einzelfall interessengerecht ist, hängt von den tatsächlichen Umständen ab, unter denen die Parteien des Leasinggeschäfts ihre gegenseitigen Beziehungen regeln wollen.

(1) Der Leasingnehmer kann seine Rechte auf Abschluß eines Kaufvertrags gemäß § 398 BGB an den Leasinggeber abtreten. Gleichzeitig übernimmt dieser gemäß § 415 BGB die vorvertragliche Verpflichtung des Leasingnehmers, die ebenfalls darin bestehen kann, mit dem Lieferanten einen Kaufvertrag abzuschließen. (78)

Anstelle einer kombinierten Forderungsabtretung und Schuldübernahme könnte der Leasingnehmer mit dem Leasinggeber auch eine Vertragsübernahme vereinbaren. Da mit diesem - gesetzlich nicht geregelten - dreiseitigen Vertrag eigener Art [1] im wesentlichen dieselben Folgen verbunden sind wie mit einer Kombination von Abtretung und Schuldübernahme, müßten auf ihn die Vorschriften für beide Rechtsinstitute in sinnvoller Weise entsprechend angewendet werden.

In beiden Fällen würde § 399 BGB 1. Halbsatz - direkt oder entsprechend - solchen vertraglichen Abreden zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber nicht entgegenstehen, da der Vorvertrag gerade zu dem Zweck abgeschlossen wird [2], daß ein Dritter in die vertragliche Position des Zedenten eintritt. Das ist, was den vorvertraglichen Bereich angeht, ein wesentliches Merkmal der Finanzleasingmethode.

Das Angebot zum Abschluß dieser Verträge kann der Leasingnehmer ausdrücklich oder schlüssig mit dem Angebot zum Abschluß des Leasingvertrags unter der Bedingung seines Zustandekommens verbinden. Geht das Angebot vom Leasinggeber aus, so wird das Angebot zur Kombination von Abtretung und Schuldübernahme bzw. zur Vertragsübernahme konkludent in der Annahmeerklärung der Leasingvertragsbedingungen zu sehen sein.

---

1) vgl. BGH MDR 1958 S. 90

2) vgl. Larenz I § 34 II 2; eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß Ansprüche aus Vorverträgen nicht abtretbar sind, kann hier ohne weiteres gemacht werden.

In dem Angebot des Leasinggebers gegenüber dem Verkäufer auf Abschluß eines Kaufvertrages läge auch die nach § 415 Abs. 1 S. 2 BGB erforderliche Mitteilung von der Vertrags- bzw. Schuldübernahme. Der Verkäufer, der den Vorvertrag in Kenntnis des beabsichtigten Eintritts des Leasinggebers in die Position des Leasingnehmers abgeschlossen hat, müßte dies genehmigen, wollte er sich nicht in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen. Meines Erachtens wäre sogar sein Stillschweigen zu dieser Mitteilung ausreichend.
Diese rechtlich möglichen Konstruktionen sind jedoch viel zu kompliziert und wegen der vielfach erforderlichen Willenserklärungen fehleranfällig. Außerdem berücksichtigen sie nicht in ausreichendem Maße den Umstand, daß der Lieferant weiß, daß der Abschluß des Kaufvertrages mit dem Leasinggeber das vorherige Zustandekommen eines Leasingvertrages zwischen diesem und seinem Vorverhandlungspartner voraussetzt. Diese Kenntnisse lassen es denkbar und interessengerecht erscheinen, schon durch den Vorvertrag eine direkte Verbindung zwischen den zukünftigen Parteien des Kaufvertrages herzustellen.

(2) Für dieses bei der Finanzleasingmethode typische Dreiecksverhältnis bietet sich die Gestaltungsmöglichkeit der §§ 328 ff BGB geradezu an. Denn dem Unternehmer, der nicht über das zum Barkauf notwendige Eigenkapital verfügt oder seine Kreditlinien schonen will, soll ja mittels des Vorvertrages die Möglichkeit geschaffen werden, einen Dritten in das Geschäft einzubeziehen. Dieser soll dann der Vertragspartner in dem Haupt-(Kauf-)Vertrag mit dem Lieferanten werden und die Gegenleistung erbringen, die von dem Versprechensempfänger des Vorvertrages zugunsten eines Dritten nicht erbracht werden kann [1]. (79)
Ob man dieses Rechtsverhältnis als Options- oder als Vorvertrag zugunsten eines Dritten bezeichnen kann, hängt von den jeweiligen Umständen ab, unter denen das Leasinggeschäft eingeleitet wird [2].

---

1) Schmalzel S. 452
2) aaO S. 449

Ein Optionsvertrag [1] kommt in Betracht, falls der Verkäufer seine vertraglichen Beziehungen zu dem zukünftigen Käufer sofort und unabänderbar festgestellt wissen will und der Unternehmer als Versprechensempfänger bereits Beziehungen zu diesem angeknüpft hat, auf Grund derer er die Eingehung solcher Verpflichtungen erwarten kann.
Rechtlich bestehen keine Bedenken, einen Optionsvertrag zugunsten eines Dritten zuzulassen, da dem Dritten zunächst nur Rechte verschafft, jedoch keine Pflichten auferlegt werden [2]. Eine Abweichung gegenüber dem im Gesetz normierten Tatbestand des § 328 BGB ergibt sich allein daraus, daß der Dritte durch einen zu seinen Gunsten geschlossenen Optionsvertrag keinen Anspruch gegen den Versprechenden erwirbt, sondern ein Gestaltungsrecht [3], durch dessen Ausübung der Hauptvertrag zustandekommt. Es bestehen keine Bedenken, § 328 BGB auf diesen Fall analog anzuwenden. Durch die Option wird der Dritte zu nichts verpflichtet. Es liegt also kein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter vor. Der Versprechende verfügt mit der Einräumung der Option auch nicht über ein Recht [4], sondern schränkt lediglich seine Rechtsmacht ein, indem er ein ihn bindendes Vertragsangebot abgibt. Die Grenze des im Rahmen des § 328 BGB rechtlich Zulässigen wird hierdurch also nicht überschritten. Denn gegenüber dem Recht des aus einem Vorvertrag Begünstigten, den Abschluß des Hauptvertrages zu verlangen, hat der Optionsinhaber lediglich insofern ein Mehr, als er durch formlose, einseitige Erklärung den Hauptvertrag zustandebringen kann. Der Unterschied zwischen Vorvertrag und Optionsvertrag jeweils zugunsten eines Dritten ist insofern nur formaler Natur. Für den Dritten i.S. des § 328 BGB bedeuten beide Vertragsmöglichkeiten eine Begünstigung, durch die ihm gegenüber dem Versprechen-

---

1) Durch den Optionsvertrag wird das Optionsrecht eingeräumt; Larenz I § 7 I aE.
2) Schmalzel S. 448
3) Larenz II S. 113; RGZ 132,6
4) Die analoge Anwendung von § 328 BGB auf schuldrechtliche Verfügungsverträge wird von der h.M. abgelehnt; vgl. Palandt-Heinrichs Einf. v. § 328 Anm. 5 b m.w.Nachw.; a.A. Larenz I § 17 IV m.w.Nachw.

den eine günstige Rechtsposition eingeräumt wird [1].
Für die Partner des Leasingverfahrens ist der Optionsvertrag (80)
zugunsten des Leasinggebers jedoch nur dann sinnvoll, wenn
in den Vorverhandlungen bereits die Lieferbedingungen mit den
Bestimmungen des Leasingvertrages abgestimmt worden sind. Er
setzt demnach bereits Geschäftsbeziehungen des Unternehmers
zu einer bestimmten Leasinggesellschaft voraus, zumindest je-
doch eine Kenntnis des künftigen Leasingnehmers von den Be-
dingungen des Finanzleasingvertrages. Wissen die Parteien des
Vorvertrages jedoch noch nicht genau, wie der Leasinggeber den
Kaufvertrag im einzelnen zu regeln wünscht, insbesondere die
Frage der Liefergefahr und der Gewährleistung, dann ist ein
Optionsvertrag zu seinen Gunsten ein untaugliches Mittel.
Vielmehr muß ihm in diesem Falle der notwendige Verhandlungs-
spielraum gelassen werden. Dazu eignet sich ein zu seinen
Gunsten abgeschlossener Vorvertrag. Dieser ermöglicht ihm eine
freiere Einwirkungsmöglichkeit auf die endgültige Gestaltung
seines künftigen Verhältnisses zum Verkäufer. Durch den Vor-
vertrag erhält der Leasinggeber ein selbständiges Recht gegen
den Lieferanten auf Annahme seiner Offerte [2]. In beiden Fällen
ergibt sich durch Auslegung, daß nach dem Zweck des Options-
bzw. Vorvertrages dem Leasinggeber die zu seinen Gunsten ver-
sprochenen Rechte nur dann zustehen sollen, wenn ein Leasing-
vertrag mit dem Versprechensempfänger zustandekommt (§ 328
Abs. 2 BGB), falls eine entsprechende Bedingung im Vorvertrag
vergessen worden sein sollte.
(3) Zwar kann u.U. der Leasingnehmer seinen zukünftigen (81)
Leasinggeber noch nicht angeben, entweder weil er nicht weiß,
an welche Gesellschaft er sich wenden soll, oder weil möglicher-
weise die Gesellschaft, mit welcher er einen Finanzleasingver-
trag abschließen will, den Vertragsabschluß ablehnt. Dies stellt

---

1) Larenz I § 17 I a
2) von Ploetz S. 26, der im Ergebnis den Optionsvertrag auf das Leasingverfahren nicht für anwendbar hält; vgl. i.E. zum Vorvertrag BGH Z 58, 245; Palandt-Heinrichs Einf. v. § 145 Anm. 4 m.w.Nachw.

jedoch kein rechtliches Hindernis zum Abschluß eines Vor- oder Optionsvertrages zugunsten eines Dritten dar. Denn nach allgemeiner Auffassung braucht der Dritte nicht im Vertrag selbst bestimmt zu sein. Ebenso wie es bei einer Leistung ausreicht, daß sie bestimmbar ist, muß die Person des Dritten bestimmbar sein [1]. Ist dies der Fall, so kann die zu begünstigende Person auch noch nach Abschluß des Vertrages bestimmt werden [2]. Denn aus § 331 Abs. 2 BGB folgt, daß der Vorbehalt, die Benennung des Dritten zu ändern, vereinbart werden kann [3]. Dann ist es erst recht zulässig, sich die Benennung der Person des Dritten von vornherein vorzubehalten.

Selbst wenn der Leasingnehmer bereits eine bestimmte Leasinggesellschaft als Dritten benannt hat und diese den Abschluß eines Finanzleasingvertrages ablehnt, steht ihm der Weg offen, sich an eine andere Leasinggesellschaft zu wenden und diesenach Abschluß des Finanzleasingvertrages dem Lieferanten als Dritten zu benennen. Denn in welcher Weise die von dem Dritten nach § 333 BGB erklärte Zurückweisung auf das Verhältnis zwischen den beiden Vertragsparteien - Leasingnehmer und Lieferant - einwirkt, läßt sich aus dem Gesetz nicht entnehmen, so daß es durchaus möglich ist [4], daß der Leasingnehmer einen anderen Dritten benennt. Die Benennung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist dem Versprechenden gegenüber zu erklären [5]. Beim Finanzleasing wird diese Erklärung zumindest konkludent in der Abgabe des Kaufangebots der Leasinggesellschaft an den Lieferanten oder in der Annahme der Option zu sehen sein. Der Leasinggeber ist dabei Erklärungsbote oder Erklärungsvertreter des Leasingnehmers.

Als Ergebnis verdient daher festgehalten zu werden, daß das (82)
Resultat der Vorverhandlungen zwischen dem Leasingnehmer und dem Lieferanten ein zugunsten eines Dritten abgeschlossener Vor- oder Optionsvertrag sein kann. Tatfrage ist in solch einem

---

1) RGZ 106, 126
2) Staudinger § 328 Anm. 31 m.w.Nachw.
3) RGRK § 328 Anm. 10; Soergel-Siebert § 328 Anm. 3
4) RGRK § 333 Anm. 3
5) vgl. RGRK § 332 Anm. 2

Fall lediglich, ob entsprechende Willenserklärungen der Parteien festzustellen sind. Dabei braucht der Dritte zunächst noch nicht namentlich bekannt zu sein. Angesichts der noch überschaubaren Zahl von Leasinggesellschaften ist jedenfalls seine Bestimmbarkeit gegeben.
Kommt es zum Abschluß eines Finanzleasingvertrags zwischen dem Leasingnehmer und diesem Dritten, so kann er sich das vom Leasingnehmer mit dem Lieferanten ausgehandelte Ergebnis zu eigen machen und auf dieser Basis einen Kaufvertrag abschließen.

3. Die Rechtsnatur der Vorverhandlungen - Modell 1 1. Stufe - Französisches Recht

Daß sich die juristischen Aspekte der Finanzleasingmethode (83)
nicht allein mit einer Analyse seiner wesentlichen Vertragsmerkmale und des Problems der Rechtsnatur dieses Vertrags erschöpfend klären lassen, sondern daß bereits auf einer ersten, dem Leasingvertrag vorgelagerten Stufe Rechtstechniken verwandt werden, die sich in ihrem Zusammenspiel von dem klassischen Vorgang einer Investitionsfinanzierung unterscheiden [1] und, wie im einzelnen noch zu zeigen sein wird, Einfluß auf die Gestaltung des Leasingvertrags haben, ist in Frankreich schon frühzeitig hervorgehoben worden. Des ungeachtet werden die vorvertraglichen Beziehungen bis heute unterschiedlich beurteilt.

a) "res inter alios acta"

Bey ist der Auffassung [2], es bestünden keine vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien des Finanzleasinggeschäfts vor Abschluß des Kaufvertrags durch die Leasinggesellschaft.

aa) Zwischen ihr und dem Lieferanten sei bis zu die- (84)
sem Zeitpunkt keine vertragliche Bindung vorhanden, weil sie sich bis dahin mit keiner der Parteien in Kaufverhandlungen eingelassen habe. In Anwendung des Art. 1165 c.civ. und der Regel "res inter alios acta" bestehe zwischen der Leasingge-

1) Méra S. 52; CNCF S. 17; Champaud J.C.P.1965.I.1954 Nr.10ff
2) Bey, De la Symbiotique... S. 35 f

sellschaft und dem Lieferanten weder ein Kaufvertrag noch ein Vertragsangebot noch irgendeine vertragliche Bindung [1].

bb) Ebensowenig passe die Konstruktion des "porte-fort" [2] auf das Leasinggeschäft. Bei dieser Hypothese könnte sich zwar eine der Parteien als "porte-fort" gegenüber der anderen verpflichten, daß der Dritte, d.h. hier die Leasinggesellschaft, die in ihrem Namen eingegangenen Verpflichtungen genehmigen und die ausgewählte Ausrüstung kaufen werde [3]. Für den Verkäufer und den als "porte-fort" auftretenden zukünftigen Leasingnehmer birgt dies jedoch eine Gefahr in sich, die mit der Idee des Finanzleasing nicht zu vereinbaren wäre. Kommt es nämlich nicht zur "ratification" des von der "porte-fort"-Verpflichtung begleiteten Kaufvertrags durch die Leasinggesellschaft, dann müßte der Leasingnehmer, falls er es nicht notgedrungen vorzieht, selber zu kaufen, gem. Art. 1120 c.civ. dem Verkäufer deshalb Schadensersatz leisten [4]. (85)
Bey hält die "porte-fort"-Konstruktion auch deshalb für unanwendbar, weil der Kaufvertrag im Falle seiner "ratification" für die Leasinggesellschaft rückwirkend auf den Zeitpunkt seines Abschlusses mit dem Leasingnehmer als "porte-fort"-Verpflichtetem als zustande gekommen gelte [5]. Diese Rechtsfolge widerspräche aber einem der grundsätzlichen Charakteristika des Finanzleasinggeschäfts, daß nämlich der Leasingvertrag zeitlich vor dem Kaufvertrag abgeschlossen werde. Eine Rückwirkung des Kaufvertrags auf einen vor dem Zustandekommen des "contrat de location" liegenden Zeitpunkt würde die Verpflichtung des Leasingnehmers obsolet erscheinen lassen, als - wie Bey meint [6] - "mandataire" der Leasinggesellschaft die Ausrü-

---

1) Bey, De la Symbiotique... S. 35
2) vgl. dazu Ferid 2 K 35
3) Bey, De la Symbiotique... S. 36
4) Eine derartige Vertragskonstruktion hat die Cour d'Appel de Lyon, Urteil v. 2.10.1968 (n.v.), als mit den Absichten der Parteien unvereinbar angesehen; vgl. aber Cour d'Appel de Rouen 7.4.1970, D.S. 1970, 676
5) Bey, De la Symbiotique... S. 37; Cass.civ. 30.1.1957, Gaz. Pal. 1957.I.351; 8.7.1964, D. 1964, 560; Trochu Anm. zu Cour d'Appel de Rouen aaO
6) vgl. i.E. Nr. 91

stungen und den Lieferanten auszuwählen [1]; m.a.W. für den Leasinggeber ginge ggf. eine Klage nach Art. 1991, 1992 c.civ. ins Leere [2].

cc) Daraus folgert Bey, daß bis zum Tätigwerden der (86)
Leasinggesellschaft sowohl im Verhältnis Leasingnehmer - Lieferant als auch im Verhältnis Leasinggeber - Lieferant keine vertraglichen Beziehungen bestünden. Vielmehr bewegten sich Leasingnehmer und Lieferant noch auf der Ebene von Vorverhandlungen, ohne daß ein vertragliches Band geknüpft werde [3]. Erst wenn die Leasinggesellschaft beschließe, sich in das Geschäft einzuschalten, entstehe eine Beziehung zwischen ihr und dem Leasingnehmer, und zwar durch den Abschluß des "contrat de location". In diesem Vertrag vereinbarten die Parteien ausdrücklich, daß "en qualité de mandataire du propriétaire-bailleur le locataire choisit le matériel ....." [4].
Bei dieser Frage setzt der Streit um die Rechtsnatur und die Rechtsqualität der vorvertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten des Finanzleasingverfahrens ein. Eine entscheidende Rolle spielt in diesem Zusammenhang das Rechtsinstitut des "mandat".

b) Das "mandat" und seine Rolle im französischen Finanzleasing

aa) Das "mandat" im französischen Recht

Nach Art. 1984 c.civ. ist "le mandat ou procuration un acte (87)
par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose et en son nom".
Nach Art. 1984 Abs. 2 c.civ. ist das "mandat" ein Vertrag, der mit der Annahme durch den "mandataire" zustandekommt.
Im Gegensatz zur Regelung des BGB, das eine strenge Trennung zwischen Stellvertretung und Auftrag kennt, ist im Code Civil

---

1) Dies ist jedoch nicht zwingend, da die Rückwirkung auf einer Fiktion beruht.
2) Es soll zunächst offenbleiben, ob ein solcher Schadensersatzanspruch aus grundsätzlichen Erwägungen heraus überhaupt erfolgversprechend ist.
3) vgl. Bey, De la Symbiotique... S. 37
4) vgl. Anlage 2 Art. 1.1.

"eine vollkommene Trennung und klare Scheidung zwischen dem kausalen Innenverhältnis (Auftrag, Vormundschaft) und dem abstrakten Außenverhältnis (Vertretungsmacht) bis heute nicht erreicht worden" [1].

Der ausländische Jurist, namentlich der deutsche, der von einer Trennung der beiden Materien ausgeht, muß sich daher vor Augen halten, daß die synonyme Verwendung von Vollmacht und Auftrag [2] es mit sich bringt, daß in der französischen Rechtsprechung sehr häufig von "mandat" gesprochen wird, wenn "Vollmacht" gemeint ist. Es ist ferner zu prüfen, ob mit "mandat" Stellvertretung und Auftrag oder nur der Auftrag oder aber nur die Vollmacht gemeint sind [3]. Hierzu sind Stellvertretung und Auftrag begrifflich auseinanderzuhalten.

(1) Als selbständiges Phänomen kennt der Code Civil die Stell- (88)
vertretung zwar nicht. Dennoch deckt sich die Begriffsbestimmung, wie sie durch die Lehre entwickelt wurde [4], mit dem deutschen Recht, wenn man die Stellvertretung aus dem Zusammenhang mit dem Auftrag herauslöst. Danach stellt sie sich auch im französischen Recht dar "als rechtsgeschäftliches Handeln (des Vertreters - représentant -) im Namen und mit unmittelbarer Fremdwirkung (in der Person des Vertretenden - représenté)" [5].

Die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht (représentation conventionelle, mandat simple) wird gewöhnlich als Vollmacht (procuration) bezeichnet und von dem meist zugrundeliegenden Auftrag nur unscharf unterschieden [6].

(2) Die Legaldefinition des Art. 1984 c.civ., wonach Auftrag jenes Rechtsgeschäft ist, durch das der Auftraggeber den Beauftragten ermächtigt, für den Auftraggeber [7] und in dessen

---

1) Ferid 1 E 327
2) vgl. Art. 1984 c.civ.: mandat ou procuration
3) vgl. Ferid 1 E 327
4) vgl. Nachw. bei Ferid 1 E 328
5) Ferid 1 E 328
6) vgl. Ferid 1 E 333
7) bei Ferid 2 H 80 liegt hier ein Druckfehler vor

Namen etwas zu tun, ist - darüber besteht Einigkeit - einerseits zu eng, weil sie nur den mit der Übertragung der Vertretungsmacht verbundenen Auftrag umfaßt, andererseits aber zu weit, weil sie den Anschein erweckt, als ob der Auftrag sich - wie im deutschen Recht - auf Handlungen aller Art erstrecken könnte [1].

In Erweiterung der Legaldefinition können zwar Vollmacht und Auftrag auseinanderfallen, m.a.W. kann die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht auf einem anderen Rechtsgrund als dem Auftrag beruhen. Umgekehrt kann auch ein Auftrag ohne offene Vollmacht gegeben sein [2].

Andererseits wird der Auftrag aber - gegen den Wortlaut des Art. 1984 c.civ. - begrifflich insoweit eingeschränkt, als er sich nur auf die Vornahme von Rechtsgeschäften erstrecken kann [3]. "Diese Einschränkung ergibt sich daraus, daß nach dem Code Civil mit dem Auftrag die Vollmacht verbunden ist, die sich nur bei Rechtsgeschäften, nicht aber bei bloßen "faits juridiques" denken läßt" [4].

bb) Dies vorausgeschickt, kann auf die Rolle des (89)
"mandat" im französischen Finanzleasing näher eingegangen werden.

Die Vertreter der Mandatstheorie lassen sich in zwei Gruppen einteilen: in solche, die den Leasingnehmer als "mandant" (= Auftraggeber) und den Leasinggeber als "mandataire" ansehen, und in solche, die die umgekehrte Auffassung vertreten.

(1) Als erste wies die "Chambre Nationale des Conseillers Financiers" (CNCF) darauf hin, daß in der "Convention de leasing" ein "mandat initial" enthalten sei. Sie stützte sich dabei auf Vertragsunterlagen, die ihr von der Société Locafrance zur Verfügung gestellt worden waren. Hierin war in dem Abschnitt "Zurverfügungstellung der Ausrüstung" die Vereinbarung

---

1) Ferid 2 H 80
2) vgl. Ferid 2 H 81
3) vgl. Ferid 2 H 82 m.w.Nachw.
4) Ferid 2 H 82

aufgeführt, daß der Leasingnehmer die Ausrüstung derjenigen Marke und des Typs aussuche, die ihm zusage, und zwar bei dem Lieferanten, den er bezeichne [1].

Diese Formulierung legte die CNCF im Zusammenhang mit den weiteren Vereinbarungen dahingehend aus, daß sich der Leasingvertrag im weiteren Sinne aus zwei aufeinanderfolgenden vertraglichen Regelungen zusammensetze. Auf die zweite, den eigentlichen Leasingvertrag, wird später im Zusammenhang einzugehen sein. Diesem gehe jedoch ein dem "mandat" gleichwertiges Rechtsverhältnis voraus, das der Leasingnehmer stillschweigend der Leasinggesellschaft erteile, das von ihm gewählte Material zu kaufen und es ihm entsprechend seinen Angaben zu liefern. So erklärten sich die Klauseln, die von einem normalen Mietvertrag abwichen, z.B. daß der Verkäufer und die wesentlichen Lieferbedingungen der Wahl des Leasingnehmers überlassen seien und die Leasinggesellschaft für das Unvermögen des Verkäufers in den Fällen nicht hafte, in denen die Pflichten des Verkäufers auf eine Vereinbarung mit dem Leasingnehmer zurückzuführen seien [2].

(2) Champaud [3] hält diese Auffassung aus juristischen und (90) praktischen Gründen mit Recht nicht für vertretbar. Denn nach dem Grundsatz "Les effets du mandat se produisent en la personne du mandant" müßte der Erwerb des Materials als für den Mieter erfolgt gelten und das Eigentum auf ihn übergehen. Leasing wäre demnach nichts anderes als ein verdeckter Kauf. Aber warum muß dann der Leasingnehmer nach Ablauf des Vertrages die Sache zurückgeben? [4]

Champaud meint, der Gedanke des "mandat" sei zwar richtig, aber mit umgekehrter Rollenverteilung. Nach Ansicht von Champaud würden beim Finanzleasing wenigstens fünf vertragliche Techniken ins Spiel gebracht, die in ihrer chronologi-

---

1) Le locataire choisit le matériel de la marque et du type qui lui conviennent chez le fournisseur qu' il désigne (vgl. Bey, De la Symbiotique S. 76)
2) vgl. CNCF S. 17
3) J.C.P. 1965. I. 1954 No. 29
4) vgl. Champaud aaO; ebenso Coillot S. 139

schen Reihenfolge nacheinander benutzt würden:
- promesse synallagmatique de louage
- mandat
- louage
- promesse unilatérale de vente
- vente [1]

Zunächst werde mit Unterzeichnung des Leasingvertrages eine "promesse synallagmatique de location" vereinbart. Zwar verträten Lehre und Rechtsprechung [2] in Analogie zu Art. 1589 c.civ. den Grundsatz "promesse de bail vaut bail", falls sie gegenseitig sei und eine ausreichende Bestimmtheit des Objekts, des Preises und der Mietdauer enthalte. Beim Leasing sei das jedoch nicht der Fall. Vielmehr handele es sich hier um ein gegenseitiges Versprechen, das für beide Seiten im Falle der Weigerung, die "promesse" zu erfüllen, lediglich die Verpflichtung zur Schadensersatzleistung nach sich ziehe [3]. Auf Grund der "promesse" sei die Leasinggesellschaft verpflichtet, die vereinbarte Ausrüstung zu kaufen und dem Leasingnehmer zu vermieten, der sich von vornherein unwiderruflich zur Miete verpflichte.

Mit Abschluß dieses Vertrags erteile der Leasinggeber dem Leasingnehmer das "mandat", die Ausrüstung auszusuchen und die technischen Details des Geschäftsablaufs auszuhandeln. Hierdurch entlaste sich die Leasinggesellschaft von einer schwierigen, sie im Grunde nicht interessierenden Aufgabe und befreie sich von den klassischen Garantiepflichten des Vermieters [4]. So sei auch verständlich, warum die Leasinggesellschaft an die Lieferbedingungen des Verkäufers gebunden sei, obwohl diese ohne ihre Mitwirkung vereinbart würden [5].

Hier setzt Champaud's Kritik an dem Gesetz vom 2. Juli 1966 an, nach welcher der Gesetzgeber mit der Legaldefinition des

---

1) J.C.P. 1965.I.1954 Nr. 27
2) vgl. Nachw. bei Champaud aaO FN 37 und 38
3) aaO Nr. 28
4) Champaud J.C.P. 1966 I. 2021, unter II
5) Champaud J.C.P. 1965.I.1954 Nr. 28-29

"crédit-bail" eine Reihe wesentlicher Vertragselemente mit Schweigen übergangen habe. Hierzu zähle insbesondere das "mandat", auf Grund dessen der Leasingnehmer und nicht der Leasinggeber die Charakteristika der vermieteten Ausrüstung festlege und auf diese Weise eine vertragliche Verantwortung auf sich nehme, von der der Leasinggeber entlastet werde [1]. Champaud meint damit zweierlei: Einerseits könne der Leasingnehmer auf Grund der ihm erteilten Vollmacht den Leasinggeber an die mit dem Lieferanten vereinbarten Vertragsbedingungen binden. Andererseits - und hier wird deutlich, daß Champaud mit "mandat" Vertretungsmacht und Auftrag meint - wolle er den Leasingnehmer gem. Art. 1991 und 1992 c.civ. dem Leasinggeber gegenüber dafür verantwortlich machen, Marke und Typ der Ausrüstungen und den Fabrikanten so auszuwählen, daß die mietrechtliche Garantie des Leasinggebers nach Art. 1719 ff c.civ. nicht zum Tragen zu kommen brauche; d.h. der Leasingnehmer solle kraft Auftragsrechts dafür verantwortlich sein, daß der Leasinggegenstand nicht mit Mängeln behaftet ist. Was den tatsächlichen Geschehensablauf in diesem Zusammenhang angeht, kann Champaud jedoch nicht in allen Punkten gefolgt werden. Er geht nämlich generell davon aus, daß im zeitlichen Ablauf dieses Geschäfts zunächst immer Leasinggesellschaft und Leasingnehmer eine "promesse synallagmatique de louage" - ein gegenseitiges Mietversprechen - eingingen und daß in diesem Zusammenhang dem Leasingnehmer der Auftrag mit dem erwähnten Inhalt erteilt werde [2]. In Wirklichkeit beginnen in aller Regel die Vorverhandlungen zum Leasinggeschäft bereits, bevor der Leasingnehmer mit der Leasinggesellschaft Kontakt aufgenommen hat. Denn erst wenn die wesentlichen Kaufbedingungen bekannt sind, ist der Unternehmer in der Lage, eine konkrete

---

1) J.C.P. 1966 .I.2021 unter II
2) Champaud J.C.P. 1965.I.1954 Nr. 27

Leasinganfrage zu machen [1].

(3) Im Ergebnis stimmen die Auffassungen von Champaud und (91) von Bey überein. Bey's Ausgangspunkt besteht im Gegensatz zu Champaud jedoch darin, daß er das Verhältnis Leasingnehmer-Leasinggeber-Lieferant auf eine höhere Ebene verlagert, indem er das Finanzleasing als eine "Symbiose" unter drei Akteuren ansieht und diesen Gedanken konsequent bei der rechtlichen Beurteilung des Finanzleasinggeschäfts durchführt [2]. Besonders deutlich werde das Symbiotische des Leasing dort, wo der Leasingnehmer mit dem Lieferanten zusammenarbeite, um alle Einzelheiten des Kaufvertrags zu verhandeln [3]. In der hier entscheidenden Frage, ob der Leasingnehmer "mandataire" des Leasinggebers sei, meint Bey, daß das dem Leasingnehmer erteilte "mandat" nicht zeitlich nach dem Abschluß einer "promesse synallagmatique de location" vereinbart werde [4], sondern integrierender Bestandteil des "contrat de location" sei. Auf Grund des "mandat" sei der Leasingnehmer beauftragt und bevollmächtigt, die Ausrüstung und den Lieferanten so auszusuchen, daß er später im Falle von Schwierigkeiten sich diese selber zuzuschreiben habe. Der Leasinggeber wiederhole dann in seiner Bestellung ("bon de commande") auf Grund seiner Verpflichtung, als "mandant" die von dem "mandataire" eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen [5], alle Einzelheiten, die mit dem Verkäufer festgelegt worden seien [6]. In diesem Zusammenhang betont Bey, daß folgende Chronologie des Handlungsablaufs absolut charakteristisch für das Leasinggeschäft sei: Zunächst "wähle der Fachmann, der Leasingnehmer, ohne die ge-

---

1) ebenso Vincent-Dehan S. 236; Coillot S. 138; Diese Auffassung kann sich auch auf den Sachverhalt stützen, der dem Rechtsstreit Soc. Ackermann-France ./. Soc.Laurent & Cie zugrunde lag -vgl. Trib.com.Vervins 18.4.1967,J.C.P. 1967.II.15291; Cour d'Appel d'Amiens 20.12.1967, J.C.P. 1968. II.15504-; vgl. andererseits aber Cour d'Appel de Toulouse 8.5.1970, J.C.P.1970.II.16481: In diesem Falle hatte der LN zunächst zum LG vertragliche Beziehungen aufgenommen. Ob der LN dann gegenüber dem Verkäufer als "mandataire" aufgetreten ist, wird in dem Urteil nicht deutlich.

2) Bey J.C.P. éd. C.I. 1969.86634; De la Symbiotique S. 13

3) vgl. Bey, De la Symbiotique... S. 24

ringste Mitwirkung seines etwaigen Leasinggebers und in völliger Freiheit die Ausrüstung, die am besten seinen Bedürfnissen entspreche, nach seinen technischen, wirtschaftlichen und finanziellen Gesichtspunkten aus und bestimme mit dem Lieferanten den Kaufpreis, die Lieferbedingungen und -fristen, gewünschte Veränderungen und Verbesserungen ..." [1].
Daraufhin stelle der Leasingnehmer seine Leasinganfrage ("demande de location"), in welcher er Gegenstand und Lieferanten bestimme. Dann erfolge der Abschluß des Finanzleasingvertrages. Eben dieser von Bey als absolut typisch angesehene Handlungsablauf ist für die Gegner der Mandatstheorie der Anknüpfungspunkt für die Kritik und eine völlig andere juristische Beurteilung [2].

(4) Coillot ist der Ansicht, daß schon eine Analyse eben dieser Tatsachen beweise, daß im allgemeinen ein solches "mandat", für das sich die h.M. ausspreche, von der Leasinggesellschaft nur posteriori erteilt werden könne, zu einem Zeitpunkt also, an welchem es schon längst erfüllt sei [3]. Rechtlich setze das "mandat" aber voraus, daß eine entsprechende Vereinbarung (consentement) zeitlich dem Vollzug derjenigen Rechtsgeschäfte vorauszugehen habe, die der "mandataire" vornehmen soll. Anderenfalls liege nicht "mandat", sondern"gestion d'affaires" vor [4]. (92)

Eine weitere Wirkung des Mandatsvertrages bestehe darin, daß er dem Leasingnehmer ermögliche, zu Lasten seines "mandant" schuldrechtliche Verpflichtungen gegenüber einem Dritten einzugehen. Bei der gegebenen Sachlage würde jedoch weder durch

---

4) Diese Auffassung Champaud's wird von Prompt-Reboul S. 420 f als unnötige Belastung des gesamten Geschäfts angesehen und daher für entbehrlich gehalten.
5) vgl. Art. 1998 c.civ.
6) Bey J.C.P. éd C.I.1969.86634 No. 6 S. 96
1) Bey J.C.P. éd C.J.1969.86634 No. 4
2) in Belgien: Vincent-Dehan S. 231 ff; ferner Coillot S. 138
3) Coillot S. 138
4) Ripert-Planiol-(Savatier) Bd. XI, § 1440; Dalloz, Nouv.Rép. "mandat" Nr. 3

die Auswahl der Ausrüstung noch durch die Verhandlung über etwaige Vertragsbedingungen, die zwischen dem Benutzer und dem Lieferanten stattfänden, irgendeine rechtliche Verpflichtung zu Lasten des Benutzers, und a fortiori zu Lasten der Leasinggesellschaft entstehen [1].

Nach Coillot entspricht die folgende Beurteilung des vorvertraglichen Verhältnisses eher den Tatsachen: Der Lieferant gewähre dem (zukünftigen) Leasingnehmer vor dessen Kontaktaufnahme mit der Leasinggesellschaft eine Art einseitiges Verkaufsversprechen oder eine Option ("promesse unilatérale de vente ou option") mit der Maßgabe, daß die Annahme dieses Versprechens im Namen jeder Person oder Gesellschaft geschehen könne, die der Leasingnehmer bezeichne [2].

Mit diesem Ergebnis scheint Coillot die hier für das deutsche (93)
Recht bereits vertretene Ansicht zu bestätigen, daß dem Ergebnis der Vorverhandlungen sehr wohl eine rechtsgeschäftliche Qualität beizumessen sein kann. Träfe dies auch für das französische Recht zu, so läge eine bemerkenswerte Parallelität in der rechtlichen Beurteilung der vorvertraglichen Rechtsbeziehungen der am Leasinggeschäft beteiligten Parteien vor. Aber weder Coillot noch Vincent-Dehan, die ebenfalls der Auffassung sind, das Leasinggeschäft beginne nicht mit dem Mietversprechen, sondern mit einem Kaufvertragsangebot, das sich auf Grund der Verhandlungen zwischen dem Leasingnehmer und dem Lieferanten ergebe und letzteren binde [3], bemühen sich, dieses Ergebnis rechtlich zu fundieren.

Es ist daher zunächst einmal zu prüfen, ob nach französischem Recht ein an dem Rechtsverhältnis Versprechender-Versprechensempfänger (=Lieferant-Leasingnehmer) unbeteiligter Dritter Nutznießer der "promesse unilatérale de vente" sein und durch deren Wahrnehmung den Kaufvertrag mit dem Lieferanten zustandebringen kann.

(a) Die "promesse unilatérale de vente" ist im Code Civil (94)

---

1) Coillot S. 138
2) Coillot S. 139
3) vgl. Vincent-Dehan S. 236 Nr. 12

nicht geregelt. Sie steht rechtstechnisch gesehen zwischen dem Angebot - "l'offre" - und der "promesse synallagmatique de vente". Unter "offre" versteht man die Willenserklärung einer Person an eine andere mit dem Inhalt, eine bestimmte Sache zu einem bestimmten Preis zu verkaufen und, wenn die andere Seite annimmt, daran gebunden zu sein [1]. Solange jedoch eine Annahmeerklärung noch nicht erfolgt ist, kann das Angebot - im Gegensatz zu der im BGB geltenden Regelung - grundsätzlich jederzeit zurückgezogen werden [2].

Bei der "promesse unilatérale de vente" handelt es sich dagegen um einen einseitig verpflichtenden Vertrag, der dem Begünstigten, wenn er das hierauf gerichtete Angebot annimmt, das während einer gewissen Zeit unwiderrufliche Recht gibt, durch die einseitige Erklärung, er nehme die Option an, einen Kaufvertrag mit dem in der "promesse" erklärten Inhalt zustandezubringen [3].

Der Unterschied zwischen der "promesse unilatérale" und der "promesse synallagmatique" wird deutlich, wenn man den Inhalt der jeweiligen Erklärung des Erklärungsgegners vergleicht. Verpflichtet sich dieser zu kaufen, so ist nach der Regel des Art. 1589 Abs. 1 c.civ. ein Kaufvertrag zustandegekommen. Zwischen Kauf und "promesse synallagmatique" besteht demnach kein Unterschied [4]. Nimmt der Erklärungsgegner dagegen lediglich das einseitige Verkaufsversprechen an, ohne sich seinerseits schon zum Kauf verpflichten zu wollen, dann handelt es sich um einen "contrat de promesse unilatérale de vente" [5].

(b) Erklärt der Verkäufer dem zukünftigen Leasingnehmer eine (95)
solche "promesse unilatérale", so besteht eine rechtliche Beziehung nur zwischen diesen beiden Parteien, nicht jedoch zwischen dem Lieferanten und dem Leasinggeber. Es wird daher zu untersuchen sein, woher die Leasinggesellschaft ggf. das

---

1) h.M.; vgl. Gaudemet S. 266 f; Ferid 1 E 93
2) Cass.civ. 17.12.1958, D. 1959, 33; Ferid 1 E 94
3) Dalloz Rép. Civ. Bd. IV "promesse de vente" No. 2 ff; Ferid 2 F 117
4) Dalloz aaO No. 6; i.e. Boyer S. 1
5) Dalloz aaO Nr. 7 ff m.w.Nachw.

Recht zur Ausübung der Annahmeerklärung herleiten kann. Denn wegen der relativen Wirkung der Schuldrechtsverhältnisse ist für sie die Vereinbarung zwischen dem Lieferanten und dem Leasingnehmer "res inter alios acta". Der aus der "promesse de vente" Berechtigte kann jedoch sein Recht abtreten wie eine Forderung" [1]. Zwar hatten einige französische Appellationsgerichtshöfe die Abtretbarkeit zunächst mit der Begründung ausgeschlossen, die Annahmeerklärung könne nur von demjenigen ausgesprochen werden, der direkter Versprechensempfänger sei, da ohne Zustimmung des Versprechenden kein Dritter die Verpflichtung, den Kaufpreis zu zahlen, übernehmen könne [2]. Heute wird die Abtretbarkeit der "promesse unilatérale de vente" allgemein anerkannt [3], jedoch mit der Einschränkung, daß der Nutznießer einer "promesse" im Falle ihrer Abtretung zur Kaufpreiszahlung weiter verpflichtet bleibe, wenn der Zessionar die Option ausübe [4].

Bezogen auf das Verhältnis Lieferant-Leasingnehmer-Leasinggeber bedeutet dieses Ergebnis, daß letzterer sich bei Abschluß des Leasingvertrages von dem Leasingnehmer das Recht abtreten lassen könnte, durch Annahme der "promesse" den Kaufvertrag zustandezubringen. Nach dem Inhalt der Vorverhandlungen ist auch kein Grund ersichtlich, die "promesse unilatérale de vente" als "intuitu personae" [5] abgegeben anzusehen, was nach einhelliger Meinung die Unabtretbarkeit der "promesse unilatérale" zur Folge hätte [6].

---

1) Ferid 2 F 118

2) vgl. Cour d'Appel de Paris 2.7.1847, D.P. 1847.2.127
Cour d'Appel d'Aix 21.12.1863, D.P. 1865.2.129

3) vgl. Dalloz Rép. Civ. Bd. IV "promesse de vente" No. 107 m.w. Nachw.; N.N. Anm. Gaz. Pal. 1934.I.11 m.w. Nachw.

4) Lalou D.H. 1928,2; Cass. civ. 31.6.1866, D.P. 1866 I.69; 5.2.1889, D.P. 1889.I.200; N.N. Anm. zu Cass. civ. 8.11.1933, S. 1934, 28 m.w. Nachw.

5) Dieser Begriff entspricht sinngemäß der Bedeutung des § 399 BGB; vgl. Vincent-Dehan S. 236

6) Dalloz Nouv. Rép. Bd. I "cession de créance" No. 6

Denn dem Lieferanten kann, sieht man einmal davon ab, daß er weiß, daß ein Dritter in die vertraglichen Beziehungen einbezogen werden soll, eine Abtretung an diesen Dritten gleichgültig sein. Der Leasingnehmer müßte ihm ja ohnehin für die Kaufpreiszahlung ggf. einstehen.

Dieser Umstand macht deutlich, daß die "cession de promesse unilatérale de vente" für das Leasingverfahren unbrauchbar ist. Da dem Finanzleasing der Gedanke der Arbeits- und Risikoteilung zugrundeliegt [1], kann es nicht dem Willen der Parteien entsprechen, daß der Leasingnehmer Garant des Kaufpreises und damit mit dem Barzahlungsrisiko belastet bleibt, obwohl die Finanzierungsaufgabe einzig und allein von der Leasinggesellschaft wahrgenommen werden soll.

(c) Methodisch paßt auf diese Phase des Leasingverfahrens demnach auch im französischen Recht nur eine Rechtsfigur, durch die die Leasinggesellschaft das Optionsrecht unmittelbar vom Verkäufer erwirbt. Möglich wäre dies mit Hilfe eines zwischen diesem und dem Leasingnehmer geschlossenen Vertrags zu ihren Gunsten (stipulation pour autrui) gemäß Art. 1121 c.civ. [2].

Hierzu ist erforderlich, daß der Leasingnehmer als Versprechensempfänger wenigstens ein immaterielles Interesse an der Erfüllung des Leistungsversprechens gegenüber dem Dritten hat [3]. Das ein solches Interesse des Leasingnehmers vorhanden ist, liegt auf der Hand. Er möchte seinem Leasinggeber eine feste Beurteilungsbasis, sowohl was die Sache und den Verkäufer, als auch, was den Preis, Lieferbedingungen etc. angeht, an die Hand geben.

Dem Leasinggeber würde es dagegen völlig frei stehen, ob er von der den Lieferanten einseitig bindenden "promesse" Gebrauch machen [4] oder diesem ein anderes Kaufangebot machen

---

1) so zuletzt Bey, J.C.P. 1970.II.16481

2) zur stipulation pour autrui vgl. i.E. Gaudemet S. 234 ff; Dalloz Nouv.Rép. Bd.I "contrats et conventions" No. 151 ff m.w. Nachw.; Ferid 2 E 19 f

3) Ferid 2 E 23

4) Ferid 2 F 118

will, worin konkludent die Nichtannahme des Verkaufsversprechens zu sehen wäre mit der Wirkung, daß die "promesse" verfallen würde [1].
Ferner müßte der Dritte hinreichend bestimmt sein [2]. Dabei ist es nach heute ganz einhelliger Auffassung in der französischen Rechtsprechung und Lehre unschädlich, wenn dem Versprechenden zum Zeitpunkt des Abschlusses der "stipulation pour autrui" der Dritte noch nicht bekannt ist. Es wird vielmehr als ausreichend angesehen, daß sich entweder aus der vertraglichen Vereinbarung mit genügender Bestimmtheit ergibt, aus welchem Personenkreis der Begünstigte stammen soll [3], oder daß sich der Versprechensempfänger generell das Recht vorbehält, den Dritten nachträglich zu bestimmen [4]. Übt dieser dann die Option aus, so ist er allein zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Denn aus der Vereinbarung zwischen "promettant" und "stipulant", die "contrat de base" genannt wird [5], ergibt sich für den Versprechensempfänger nur die Verpflichtung, den noch unbekannten Dritten zu benennen, eine Garantie für die Bezahlung des Kaufpreises übernimmt er nicht [6].

---

1) Ferid 2 F 125
2) Ferid 2 E 33
3) Gaudemet S. 259 m.w. Nachw.
4) Dalloz Nouv.Rép. Bd. I "contrats et conventions" No. 158; Cass civ. 15.12.1873,D.P. 1874.I.113; 20.12.76, D.P. 1877. I.504
5) Dalloz Rép.Civ. Bd. V "stipulation pour autrui" No. 19ff
6) Cour d'Appel de Lyon 2.10.1968 (n.v.):" Attendu que celui qui contracte pour le compte d'un tiers alors même qu'il ne se porte pas garant envers la personne avec laquelle il contracte, de la ratification de ce tiers n'en est pas moins tenu envers elle, de ne rien faire qui puisse mettre obstacle à cette ratification". Da die Beklagten durch ihre Weigerung, den Leasingvertrag zu unterzeichnen, den Abschluß des Kaufvertrags zwischen den Klägern und der Leasinggesellschaft vereitelt hatten, wurden sie zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet.
vgl. andererseits Cour d'Appel de Rouen D.S. 1970, 676: In dem dort entschiedenen Falle hatte der Leasingnehmer selber ein festes Kaufangebot abgegeben, obwohl sich zu diesem Zeitpunkt die Leasinggesellschaft noch nicht zu seiner Leasingfrage geäußert hatte.

Coillot's Auffassung ist also aus rechtlichen Gründen nicht (97)
nur nicht zu beanstanden, sondern entspricht auch aus grundsätzlichen Erwägungen heraus der Systematik des Leasinggeschäfts. Mit der "promesse unilatérale de vente" zugunsten des Leasinggebers ist für alle Beteiligten der endgültige Abschluß eines Kaufvertrags solange offen, wie die Finanzierung noch nicht sichergestellt ist. Andererseits haben Leasinggeber und Leasingnehmer eine sichere Ausgangsbasis für die Beurteilung der finanziellen und technischen Risiken, denen sie bei der Abfassung des Leasingvertrags Rechnung tragen müssen. Dieses Ergebnis widerspricht nicht dem für das Leasinggeschäft charakteristischen Merkmal der Arbeitsteilung; es bestätigt sie m.E. sogar.

(5) Dennoch lehnt Bey diese rechtliche Beurteilung der Vor- (98)
verhandlungen ab. Er stützt sich dabei im wesentlichen auf das Argument, daß mangels vorheriger Unterzeichnung eines Leasingvertragsdokuments der zukünftige Leasinggeber durch den Leasingnehmer nicht vertreten und deshalb auch nicht verpflichtet werden könne [1].

Alle vor dem Abschluß des Leasingvertrags liegenden Verhandlungen zwischen dem Leasingnehmer und dem Lieferanten könnten dem Leasinggeber nicht entgegengehalten werden ("ne lui sont pas opposables"). Im Verhältnis zum Leasinggeber seien sie "res inter alios acta" [2]. Selbst wenn der Leasingnehmer bereits bei Kontaktaufnahme mit dem Leasinggeber einen "bon de commande" vorlegen könne, gehe dies den Leasinggeber zunächst einmal nichts an.

Bey ist der Auffassung, die von ihm vertretene Theorie vom "mandat" in den Leasing- und "crédit-bail"- Verträgen sei von der Rechtsprechung bestätigt worden. Dies hält jedoch einer Überprüfung nicht stand.

---

1) Bey, De la Symbiotique...S. 83

2) Bey, De la Symbiotique...S.84

Die Urteile Trib. com. Rochelle vom 26.6.1964 [1], Trib. com. Bordeaux vom 19.1.1967 [2], Cour d'Appel de Bordeaux vom 28.11.1967 [3], Cour d'Appel Aix-en-Provence vom 10.3.1969 [4] und 10.6.1969 [5] sowie Trib. com. Vervins vom 18.4.1967 [6] enthalten keine Aussage über die rechtlichen Beziehungen der Parteien in der Anfangsphase des Leasinggeschäfts. Die Entscheidung des Trib. com. Tourcoing vom 19. Januar 1968 [7] erwähnt zwar, daß der Leasingnehmer auf Grund eines "mandat" die Ausrüstung etc. aussuche, ohne daß dies jedoch entscheidungserheblich war. Das gleiche gilt für die im einstweiligen Verfügungsverfahren ergangene Entscheidung des Trib. com. Villeneuve-sur-Lot vom 23. Juni 1967 [8] wie für das unter den gleichen Parteien im Hauptverfahren zuletzt ergangene Berufungsurteil der Cour d'Appel d'Agen vom 15. Januar 1969 [9]. Auch in der Entscheidung der Cour d'Appel de Toulouse vom 8.5.1970 war die Frage des "mandat" nicht relevant [10].

(6) Zweifellos setzen sowohl das "mandat" wie die "stipulation pour autrui" den Willen des Leasingnehmers voraus, im Interesse eines anderen zu handeln. Zwischen den beiden Fällen besteht jedoch der Unterschied, daß die Eigenschaft des für den Dritten Handelnden jeweils eine andere ist. Im Falle des Auftrags oder der auftragslosen Geschäftsführung will der Geschäftsführer seine Tätigkeit für den Hintermann ausüben und als dessen Vertreter handeln. Der Geschäftsführer geht somit keine eigene Verpflichtung ein, es sei denn, bei der "gestion d'affaires" werde die Genehmigung (ratification) nicht erteilt.

---

1) J.C.P. 1965.II.14331 bis
2) nicht veröffentlicht; zit. bei Bey, De la Symbiotique... S. 86
3) Gaz.Pal. 1968.I.233
4) nicht veröffentlicht, zit. bei Bey aaO S. 88
5) nicht veröffentlicht, zit. bei Bey aaO S. 88/89
6) J.C.P. 1967.II.15291
7) nicht veröffentlicht, zit. bei Bey aaO S. 89 f
8) nicht veröffentlicht, zit. bei Bey aaO S. 91
9) nicht veröffentlicht, zit. bei Bey aaO S. 91
10) J.C.P. 1970.II.16481

Bei der "stipulation pour autrui" verhandelt der "promettant" mit dem "stipulant" im eigenen Namen und auch auf Grund persönlichen Interesses, wie Art. 1121 c. civ. ausdrücklich besagt [1]. Der Versprechensempfänger ist Vertragspartei [2]. Stellvertretung, sei es auf Grund einer Vollmacht, sei es vollmachtslos, und "stipulation pour autrui" schließen sich demnach gegenseitig aus [3].
Die heute überwiegende Auffassung will vielmehr in dem Vertrag zugunsten Dritter eine eigenen Gesetzlichkeiten folgende Wahrnehmung fremder Interessen erblicken, die selbstständig neben der Geschäftsführung ohne Auftrag stehen soll. Damit gelangt man allerdings in eine gefährliche Nähe zur Stellvertretung [4].
Der Umstand, daß "mandat" und "stipulation pour autrui" rechtstheoretisch derart dicht nebeneinander liegen, ist m.E. auch für die Meinungsverschiedenheiten zwischen Coillot und der von Bey vertretenen herrschenden Meinung verantwortlich.
Während Coillot in seiner Stellungnahme die vorvertraglichen Beziehungen lediglich unter dem Blickwinkel des Deckungsverhältnisses zwischen dem "promettant" und dem "stipulant" sieht und hier zu der m.E. zutreffenden Annahme gelangt, daß die Parteien zugunsten des späteren Käufers/Leasinggebers eine Verkaufsoption vereinbaren, beachtet Bey seinerseits nur die Beziehungen, die mit Abschluß des Leasingvertrags zwischen dem Leasinggeber und Leasingnehmer entstehen.

---

1)"Il stipule pour lui-même.....
2) vgl. zum Verhältnis von "mandat" bzw. "gestion d'affaires" und "stipulation pour autrui", Dalloz Rép. Civ. Bd. V "stipulation pour autrui" No. 17,18
3) Planiol-Ripert Bd. IV No. 352; Beudant Bd. IX No. 279
4) Ferid 2 E 24

In diesem Verhältnis - dem Valuta-Verhältnis - bestehen, wie Bey mit Recht ausführt [1], vor Abschluß des Leasingvertrages keine Rechtsbeziehungen. Denn die "stipulation pour autrui" schafft selber keinerlei vertragliche Beziehungen zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten [2]. Selbst wenn aber die auf Grund einer "stipulation pour autrui" erbrachte Leistung im Valuta-Verhältnis nicht auf Rechtsbeziehungen zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten beruht, so bedeutet das nicht unbedingt, daß der Dritte die zu seinen Gunsten vereinbarte Leistung unentgeltlich erhält. Vielmehr will der Leasingnehmer den Leasinggeber hierdurch veranlassen, sich zum Kauf und anschließender Gebrauchsüberlassung derjenigen Ausrüstung zu verpflichten, die Gegenstand der "stipulation pour autrui" ist.
Kommt es demnach zum Abschluß des Leasingvertrages, dann bildet dieser Vertrag nachträglich die causa im Valutaverhältnis [3]. Dies macht verständlich, daß in den allgemeinen Mietbedingungen des Leasingvertrages die vorvertragliche Beziehung des Leasingnehmers zum Lieferanten zu Recht erwähnt wird, ohne daß dafür das Rechtsinstitut "mandat" strapaziert zu werden braucht.

Die Betrachtungsweisen von Coillot und Bey schließen sich daher nicht gegenseitig aus. Sie ergänzen sich vielmehr. Einerseits erklären sie, auf welche Weise der Leasinggeber eine verbindliche Beurteilungsgrundlage erhält, wenn der Leasingnehmer mit seiner Leasinganfrage an ihn herantritt. Andererseits enthalten die dem Auftragsrecht entlehnten Merkmale dieses Geschäft, auf die im einzelnen noch einzugehen sein wird [4],

---

1) Bey, De la Symbiotique... S. 35
2) Ripert-Boulanger Bd. II No. 675
3) Wenn der Abschluß des Leasingvertrags scheitert, kann der Leasingnehmer das mit der "stipulation pour autrui" an den Leasinggeber geleistete, nämlich die Option, mittels einer Bereicherungsklage herausverlangen, was bei einer besonders günstigen Option durchaus realistisch sein kann. Die bereicherungsrechtliche Problematik soll hier jedoch nicht weiterverfolgt werden. vgl. hierzu Ferid 2 L 29 ff m.w.Nachw.
4) s.u.Kap. 4 III

einen Hinweis darauf, daß diese vom Typischen abweichende Art der Geschäftsanbahnung möglicherweise zu untypischen Risikoverlagerungen führen kann, wenn z.B. schon bei der Erfüllung des Kaufvertrags durch den Lieferanten Schwierigkeiten auftauchen.

4. Die Beurteilung der vorvertraglichen Beziehungen unter rechtsvergleichenden Gesichtspurkten

Aus rechtsvergleichender Sicht ergibt sich bei der Beurtei- (101)
lung der vorvertraglichen Beziehungen zwischen den am Finanzleasinggeschäft beteiligten Parteien kein wesentlicher Unterschied. In Deutschland wie in Frankreich kann mit demselben Rechtsinstrument des Vertrags zugunsten eines Dritten eine Bindung des Lieferanten an die Bedingungen des später zwischen ihm und dem Leasinggeber abzuschließenden Kaufvertrags erreicht werden. Es besteht lediglich der Unterschied, daß in Deutschland die von dem Lieferanten dem Leasinggeber eingeräumte Rechtsposition entweder in einem unwiderruflichen vorvertraglichen Angebot oder bereits in einer Option zum Abschluß eines Kaufvertrags bestehen kann. In Frankreich hingegen steht nur die "promesse unilatérale de vente" zur Verfügung. Während nämlich nach deutschem Recht ein Antrag auf Abschluß eines Vertrages für den Antragenden unwiderruflich ist, "ist im französischen Recht umgekehrt die 'offre' bis zur Annahme jederzeit widerruflich" [1]. Die einzig sichere Methode, eine Offerte bindend zu machen, besteht in der Einräumung einer Option [2].

1) Ferid 1 E 94
2) vgl. Ferid 1 E 94, 2 F 118

Viertes KAPITEL

Die Rechtsnatur des Finanzleasingvertrags

I. Das Interesse an dieser Frage

1. Während in der deutschen Literatur Untersuchungen über die (102)
Rechtsqualität und Rechtsnatur der dem Abschluß des Finanzleasingvertrags vorausgehenden Phase der Vorverhandlungen nur spärlich angestellt wurden [1], sind die Stellungnahmen zum eigentlichen Finanzleasingvertrag kaum noch überschaubar.
Nicht nur wegen der steuerlichen Konsequenzen, die sich auf Grund der Qualifizierung des Finanzleasingvertrags als Miet-, mietähnliches, Kauf- oder kaufähnliches Geschäft jeweils ergeben können, ist dieses Interesse verständlich; auch aus rein zivilrechtlichen Erwägungen kommt der Einordnung des Finanzleasingvertrages unter die Vertragstypen des bürgerlichen Rechts eine eminente Bedeutung zu.
Denn einmal können hinsichtlich eines im Gesetz behandelten (103)
Schuldvertragstyps Normen zwingenden Rechts bestehen. Soweit eine ergänzende Auslegung des Finanzleasingvertrags erforderlich sein sollte oder soweit sich Rechtsfragen ergeben, die durch den Vertrag selbst nicht geregelt sind, muß der Vertrag entweder schon "aus seiner eigenen Teleologie oder aber auch aus der Gesamtrechtsordnung, in die er eingebettet ist" [2], ergänzt werden. Hierfür kann von Bedeutung sein, welche Normen des dispositiven Rechts, d.h. die Dispositivnormen welchen gesetzlich geregelten Vertragstyps in Ergänzung der vertraglichen Regelung anzuwenden sind [3], bzw. wie für eine rechtsgeschäftlich und gesetzlich nicht geregelte Frage als Ergänzung der konkreten Vertragsbestimmungen und der in den Dispositivnormen und unter Beachtung der in Lehre und Rechtsprechung für den fraglichen Vertragstypus erarbeiteten Rechtsgedanken die gehörige Regelung zu finden ist [4].

---

1) siehe 3. Kapitel
2) Larenz I, 8. Aufl. 1967 § 8 II
3) Flume, Das Rechtsgeschäft, § 16,4;
4) Flume, S. 12

Von ganz besonderer Bedeutung ist jedoch die Bestimmung der Rechtsnatur des Finanzleasingvertrages und die Erkenntnis etwaiger Besonderheiten unter dem Gesichtspunkt, ob die in den AGB der Leasingverträge getroffenen Regelungen rechtlich zu billigen sind oder ob ihnen nach den von der Rechtsprechung für die richterliche Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen befolgten Grundsätzen die Geltung zu versagen ist [1]. Letztlich kann die Einordnung des Finanzleasingvertrages als Vertragstypus auch zu Konsequenzen bei der Anwendung anderer Gesetze außerhalb des BGB führen. So können z.B. in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs die vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen im Hinblick auf die Abweichungen des Finanzleasingvertrages vom Normaltypus zu unbilligen und ungerechten Ergebnissen führen. (104)

2. Auch in der französischen Literatur hat man sich der Frage nach der Rechtsnatur des Finanzleasingvertrags von vornherein mit Interesse angenommen. Insbesondere galt es nachzuweisen, daß es sich beim Finanzleasing nicht um eine "location-vente" handelt, die als Rechtsinstitut von den Gerichten als nicht existent angesehen [2] und von vornherein als "vente dissimulée sous l'apparence d'une location pour frauder la loi" behandelt wird [3]. (105)

Für das französische Recht ist ebenfalls die Frage von Bedeutung, ob einzelne Bestimmungen des Leasing- oder "crédit-bail"-Vertrags gegen "ordre public"-Vorschriften, d.h. gegen zwingendes Recht verstoßen. Auch hierzu ist zuvor seine Einordnung unter die gesetzlich normierten Vertragstypen erforderlich.

---

1) Flume S. 12
2) Leloup J.C.P. 1965.II.14331 bis m.w.Nachw.;
   Bey J.C.P. éd. C.I. 1969.86634 No. 17 m.w.Nachw.
3) Bey aaO No. 19 bis m.w.Nachw.

II. Die Rechtsnatur des deutschen Finanzleasingvertrags

Die Rechtsnatur des deutschen Finanzleasingvertrags ist nach (106)
wie vor umstritten. In der Literatur wird zwar überwiegend
die Meinung vertreten, er erfülle die Tatbestandsvoraussetzungen der Miete [1], jedenfalls aber die eines atypischen Mietvertrags [2]. Gerade aber wegen der Atypik verschiedener Bestimmungen des Finanzleasingvertrags wird er auch als ein aus Kauf- und Mietelementen gemischter Vertrag [3] angesehen. Andere wiederum halten die Grenzen zum Sachkaufvertrag bereits für überschritten [4] oder nehmen einen Rechtskauf [5] bzw. Nutzungskauf [6] an.

Es wird auch die Auffassung vertreten, der Finanzleasingvertrag sei als Geschäftsbesorgungsvertrag einzuordnen [7]. Teilweise "flüchtet man sich" [8] in das Institut des Vertrags "sui generis" [9], wobei der eine ihn als Veräußerungsgeschäft nahe dem Mietkauf ansiedelt [10], der andere mehr auf die Gebrauchsüberlassung abstellt [11]. Soweit die Zivilgerichte sich mit dem Finanzleasing zu befassen hatten, konnte ebenfalls keine eindeutige Klärung erzielt werden. In der Entscheidung des Landgerichts Koblenz vom 6.2.1973 [12] wird die Frage der Rechtsnatur ausdrücklich offengelassen.

Das Landgericht Augsburg übernimmt in seinem Urteil vom 10.11.1972 [13] die von der Klägerin des Rechtsstreits verwendeten mietrechtlichen termini technici, ohne sie zu reflektieren. Bei den "Soft-Eis-Automaten Fällen" [14] sind nach zutreffender Ansicht von Reich [15] die tatbestandlichen Voraussetzungen des

---

1) Felix, Handelsblatt Nr. 62 v. 27.3.1968; Havermann S. 50; Goldmann S. 56; Flume S. 12 f (17); Book in Hagenmüller (2. Aufl.) S. 194; Schierloh S. 13
2) Krause S. 86
3) Binder S. 39 f; von Ploetz S. 95 f
4) Lwowski S. 90 f, 98
5) Plathe BB 1970, 601 ff
6) Fikentscher Schuldrecht § 71 V 7
7) Koch-Haag BB 1968, 93 ff; abl. Wagner BB 1969, 109
8) Krause NJW 1973, 691
9) Frank S. 48
10) Herber S. 101 f
11) Schubiger S. 131
12) NJW 1973, 706; ebenso OLG Köln NJW 1973, 1615

Finanzleasing überhaupt nicht gegeben. Der BFH nahm in seinem Leasing-Urteil [1] von einer zivilrechtlichen Einordnung Abstand - wie Flume meint - aus Resignation gegenüber den verschiedenen in der Literatur vorgebrachten Meinungen [2].

1. Schon die einleitenden Bemerkungen deuteten an, daß der Finanzleasingvertrag als in einem Spannungsverhältnis zu den schuldrechtlichen Vertragstypen Miete und Kauf stehend angesehen wird, die sich ihrerseits "trotz verwandtschaftlicher Züge" [3] gegenseitig ausschließen. Während der Kauf dazu dient, einen Wechsel der Güterzuordnung vorzubereiten, bleibt bei der Miete die Zuordnung des Gegenstands zum Vermögen des Vermieter-Eigentümers unverändert [4].

Eine Vermischung dieser beiden schuldrechtlichen Grundtypen würde zwangsläufig die Grenzen zwischen Veräußerungs- und Gebrauchsüberlassungsverträgen aufheben [5]. Der Finanzleasingvertrag kann also entweder nur Miete oder nur Kauf sein. Erfüllt der Finanzleasingvertrag die Merkmale eines dieser beiden gesetzlichen Schuldverhältnisse, so ist seine Einordnung als Vertrag "sui generis" jedenfalls nicht gerechtfertigt. Für die Einordnung des Leasing besteht daher zunächst einmal nur die Alternative Miete oder Kauf [6].

a) <u>Finanzleasingvertrag und Kauf</u>

aa) Diejenigen Autoren, die den Finanzleasingvertrag (107) als Kaufvertrag [7] oder als Veräußerungsgeschäft sui generis ansehen [8], stützen ihre Auffassung darauf, daß - so von Ploetz [9] - zwar die Leistungsseite des Finanzleasingvertrags mietvertrag-

---

13) NJW 1973, 709; ebenso OLG Düsseldorf NJW 1973,1612
14) vgl. OLG Bamberg NJW 1972, 1993; AG Lüdenscheid NJW 1972, 2090
15) JuS 1973, 408

1) BFH IV R 144/66 vom 26.1.1970, BFH E 97, 466 ff; DB 1970, 424
2) Flume S. 17
3) Frank S. 47
4) vgl. Larenz II § 48 I
5) Frank S. 48
6) so mit Recht Flume S. 17
7) Plathe; Lwowski; von Ploetz; Rittershausen
8) Herber
9) aaO S. 95/96

liche Elemente enthalte, daß die Gegenleistungsseite demgegenüber aber von kaufvertraglichen Bestandteilen bestimmt werde, die Art und Umfang der Zahlungsverpflichtungen und die Gewährleistungsansprüche infolge mangelhafter Vertragserfüllung regelten.

(1) So bestimme sich die Gesamthöhe der zu entrichtenden (108)
Leasingraten rein kaufmäßig [1]. Für das Leasinggeschäft sei weder der Wert der Nutzungsüberlassung für den Leasingnehmer noch der Wertverzehr maßgebend, der durch die Nutzungsüberlassung bzw. die Abnutzung des Leasingobjekts beim Leasingnehmer eintrete [2]; vielmehr ergebe sich die Gesamthöhe der vom Leasingnehmer zu erbringenden Leistungen unabhängig von der Dauer der Gebrauchsüberlassung aus den Kostenelementen Anschaffungskosten, Finanzierungs- und Verwaltungskosten, Risikozuschlag und Gewinn jeweils des Leasinggebers [3], deren Gesamtbetrag periodenmäßig auf den vertraglich vereinbarten Zeitraum verteilt werde [4].

Sachlich trifft diese Aussage zwar zu [5], sie zwingt jedoch nicht zu der Wertung, daß man von der kaufmäßigen Bestimmung der Leasingraten auf den kaufrechtlichen Charakter des Leasingvertrages schließen müsse. Der Berechnungsmodus ist eine zwangsläufige Folge des Finanzierungscharakters des Finanzleasinggeschäfts.

Da die Höhe des Mietzinses gem. § 535 Abs. 2 BGB der freien Vereinbarung unterliegt, kann für die rechtliche Beurteilung des Finanzleasingvertrags nicht die Höhe bzw. die Zusammensetzung der Leasingraten im einzelnen als Abgrenzungskriterium maßgeblich sein. In rechtlicher Hinsicht ist lediglich entscheidend, daß der Finanzleasingvertrag entgeltlich ist. Entgeltlichkeit ist aber eines der Merkmale, die Kauf und Miete gemeinsam haben. Wenn man bedenkt, daß grundsätzlich der Miet-

---

1) Lwowski S. 89
2) Herber S. 79
3) Herber S. 79
4) Binder S. 37
5) vgl. die Darstellung von Book in Hagenmüller (2. Aufl.) S. 242

zins auch auf einmal für die gesamte Mietzeit entrichtet werden kann [1], so zeigt sich, daß sich mit der Höhe der Leasingraten weder in der einen noch in der anderen Richtung brauchbar argumentieren läßt.

(2) Als weiterer Grund dafür, daß der Leasingvertrag dem Kaufrecht zuzurechnen sei, wird angeführt, der Leasingnehmer trage die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung der Sache ab Übergabe [2] bzw. bereits ab Versendung [3]; ferner treffe ihn die Instandhaltungspflicht, er trage außerdem die Lasten, soweit sie mit dem Gebrauch oder Besitz der Sache zusammenhingen; m.a.W. der Leasingnehmer trage alle Eigentümerrisiken [4] entsprechend den Regelungen, wie sie sich für den Käufer aus den §§ 459 ff., §§ 446, 447 BGB ergeben.

Auch dieser Einwand vermag nicht zu überzeugen. Denn diese (109)
Vertragsregelungen beziehen sich lediglich auf vertragliche Nebenpflichten des Leasingnehmers, bzw. auf etwaige Leistungsstörungen. Nach der dem Besonderen Teil des Schuldrechts des BGB innewohnenden Systematik unterscheiden sich die Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften aber nicht durch die im jeweiligen Vertragstyp gesetzlich verankerten Nebenpflichten, sondern durch die Art der geschuldeten Leistung und den vorhandenen oder fehlenden Austauschcharakter [5]. So können sich zwar Abweichungen vom Typus ergeben, wenn der typischen Hauptleistung andersartige Nebenleistungen verbunden werden. Trotzdem bleibt in erster Linie der Vertragstypus maßgebend, dem die Hauptleistung entspricht [5].

bb) Entscheidend ist also, ob beim Finanzleasingvertrag die Hauptleistungspflicht des Leasinggebers kaufrechtlich ausgestattet ist. Beim Kauf besteht die Hauptleistungspflicht des Verkäufers darin, dem Käufer die Sache zu verschaffen [6].

(1) Selbst wenn man die eingangs getroffenen tatsächlichen (110)

---

1) Larenz II § 48 II; Roquette BB 1967, 509 (511); BGH NJW 1954, 1601(1602)
2) Lwowski S. 88; Binder S. 33 f
3) vgl. Anlage 1 Zif. 2
4) Lwowski S. 89
5) Larenz II § 38
6) § 433 Abs. I BGB

Feststellungen zur Dauer der vertraglich festgelegten Nutzungszeit beim Finanzleasingvertrag außer acht läßt und von dem Fall ausgeht, daß die Vertragsdauer nicht der auf Erfahrungssätzen beruhenden betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer, sondern der tatsächlichen Nutzung der Ausrüstung bis zum völligen Wertverzehr entspricht, kann der Finanzleasingvertrag nicht als Kaufvertrag qualifiziert werden. Die beim Kauf geschuldete Eigentumsübertragung knüpft nicht an den Wert der Sache an, sondern an die Verschaffung von Sachherrschaft und Verfügungsgewalt über die Sache an sich. Auch wenn die Sache völlig wertlos geworden ist, bleibt sie existent, und zwar mit ihrer dinglichen Zuordnung zum Leasinggeber; denn zu keiner Zeit beabsichtigen die Parteien des Finanzleasingvertrags den Eigentumsübergang; dem Leasingnehmer fehlt es also an einem Recht an der Sache [1].

Wird mit dem Finanzleasingvertrag eine Kaufoption mit dem (111)
Inhalt verbunden [2], wie dies im Falle des Vertrages A beschrieben wurde [3], so ändert sich, falls der Leasingnehmer die Option ausübt, der Typus des dem Kaufvertrag zeitlich vorangehenden Finanzleasingvertrags nicht [4]. Es handelt sich vielmehr um zwei aufeinanderfolgende Rechtsverhältnisse [5], die rechtlich in der Weise miteinander verbunden sind, daß das vorherige Rechtsverhältnis spätestens in dem Zeitpunkt beendet wird, in

---

1) Krause S. 78; Havermann S. 58; Flume S. 19; Herber S. 99
2) Die von Herber - S. 99 - vertretene Auffassung, diese Vertragsgestaltung sei in Deutschland äußerst selten, trifft nicht zu. Schon bei Havermann finden sich hierzu Beispiele aus der Praxis. Wegen der Unsicherheit in der steuerlichen Behandlung der Finanzleasingverträge mit Kaufoption haben sich die Leasinggesellschaften Ende der 60'er Jahre zwar mit der Vereinbarung einer Kaufoption zurückgehalten. Der Leasing-Erlaß hat hier jedoch eine gewisse Klarheit erbracht (vgl. Erlaßregelung zum Mobilienleasing BdF IV B/2 -S 2170-31/71 vom 19. April 1971 unter II 2 b, III 2 a; abgedruckt bei Schierloh
3) siehe Anlage 1 a.E.
4) Goldmann S. 54
5) Flume S. 20

welchem der Kaufvertrag durch Ausübung der Option zustandekommt [1].

(2) Auf Grund des Finanzleasingvertrags ist der Leasinggeber (112) dem Leasingnehmer also nicht zur Eigentumsverschaffung verpflichtet. Der Finanzleasingvertrag fällt daher nicht unter den Typus "Sachkauf".

Plathe [2] und Lwowski [3] interpretieren den Leasingvertrag daher so, als ob er ein Rechtskauf sei. Lwowski [3] kommt zu diesem Ergebnis auf Grund der Feststellung, daß die Position des Leasingnehmers in wirtschaftlicher Hinsicht der eines Eigentümers gleichkomme. Plathe [2] folgert dies aus dem Umstand, daß der Ablauf eines in keiner Weise gestörten Leasinggeschäfts zwar dem der Miete gleiche, daß die Nebenleistungspflichten der Parteien aber ausschließlich am Kaufrecht orientiert seien und bei jeder Leistungsstörung entscheidend ins Gewicht fielen. Gegenstand dieses Rechtskaufs sei eine "zeitlich begrenzte Benutzungsberechtigung" [2], ein "obligatorisches Dauernutzungsrecht" [3], durch welches dem Leasingnehmer eine Rechtsstellung eingeräumt werde, die wirtschaftlich und rechtlich der Überlassung der Substanz gleichkomme [3].

Gegen diese Auffassung bestehen jedoch in zweierlei Hinsicht Bedenken. Folgte man Lwowski's Argumentation, so würde man einem wirtschaftlichen, am Nutzungswert einer Sache ausgerichteten Eigentumsbegriff im Kaufrecht Eingang verschaffen. Eine solche an wirtschaftlichen Gesichtspunkten orientierte und vom Eigentumsbegriff losgelöste Betrachtungsweise ließe nicht nur die Grenzen zwischen Kauf- und Gebrauchsüberlassungsverträgen verschwinden [4], sondern stünde auch im Widerspruch "zu der dem Sachenrecht eigenen und dort auch notwendigen Klarheit der Zuordnungsverhältnisse" [5]. Eine Qualifizierung des Finanzleasingvertrages auf Grund "wirtschaftlicher Betrach-

---

1) Goldmann S. 56
2) Plathe S. 157 und BB 1970, 601
3) Lwowski S. 97
4) Frank S. 45
5) Krause S. 78 FN 4)

tungsweise" als Rechtskauf ist daher abzulehnen [1].
Aber auch im Hinblick auf die tatbestandlichen Voraussetzun- (113)
gen des Rechtskaufs bestehen Bedenken gegen eine Zuordnung des Finanzleasingvertrages unter diesen Vertragstyp. Nach § 437 BGB ist der Verkäufer eines Rechts verpflichtet, dem Käufer ein bestehendes Recht zu verschaffen [2]. Zwar kann auch ein Mietrecht Gegenstand eines Rechtskaufs sein, wenn der Mieter die Übertragbarkeit mit dem Vermieter vereinbart hat oder der Vermieter der Übertragung zustimmt [3]. Plathe übersieht jedoch, daß ein Rechtskauf, soweit er ein obligatorisches Recht zum Gegenstand hat, dessen Existenz voraussetzt. Durch den Verkauf selber kann es nicht entstehen. Für die Begründung einer Gebrauchsberechtigung als eines Schuldverhältnisses, durch welches sich der eine zu der Gebrauchsgewährung und der andere zu einer Geldzahlung als Entgelt verpflichtet, fehlt es jedoch außerhalb des Schuldvertrages an einem Gegenstand, der begründet oder übertragen werden sollte [4]. Durch den Finanzleasingvertrag werden unmittelbar zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer Rechte und Pflichten begründet und nicht etwa im Wege des Rechtskaufs an den Leasingnehmer eine Gebrauchsberechtigung abgetreten.

cc) Daß Autoren wie Plathe, Lwowski, Herber, von (114)
Ploetz und Rittershausen den Finanzleasingvertrag als Veräußerungsgeschäft im weitesten Sinne, nämlich als Abzahlungskauf, Mietkauf o.ä. ansehen, beruht m.E. auf einer Vermengung zweier Fragen, die scharf voneinander zu trennen sind: nämlich

---

1) Aus denselben Gründen ist auch die von Herber vertretene Auffassung abzulehnen, es handele sich beim Finanzleasing um einen Veräußerungsvertrag eigener Art, bei welchem das Eigentumsrecht zwar beim LG verbleibe, jedoch nur als leere Hülle (S. 103), während die Eigentümerposition auf den LN übertragen werde. Im Ergebnis liefe die Argumentation Herbers auf dasselbe hinaus: auf den Finanzleasingvertrag die kaufrechtlichen Vorschriften des BGB unmittelbar anzuwenden.
2) Palandt-Putzo § 433 Anm. 2 B
3) Palandt-Putzo § 549 Anm. 7
4) Flume S. 14

der Frage der Rechtsnatur des Vertrags einerseits und - ist diese Frage geklärt, - der Frage der Vereinbarkeit bestimmter Klauseln des Finanzleasingvertrags mit dem Vertragstypus, dem er zunächst zugeordnet wurde. Sicherlich ist nicht zu verkennen, daß einzelne Bestimmungen des Finanzleasingvertrags kaufrechtlich ausgestaltet sind. Bei den zwischen den Parteien bestehenden Hauptleistungspflichten ist das jedoch nicht der Fall.

b) Finanzleasingvertrag und Miete

Die im vorausgehenden Abschnitt gewählte Methode, die Zuordnung des Finanzleasingvertrags zu einem bestimmten Vertragstyp im Wege eines Vergleichs der Hauptleistungspflichten vorzunehmen, setzt eine Aufgliederung des Miet- bzw. des Finanzleasingvertrags in seine wesentlichen rechtlichen Bestandteile voraus. Demgegenüber ist Herber [1] der Auffassung, es genüge nicht, von der äußeren Form des Leasingvertrags auszugehen. Man müsse ihn vielmehr nach seinem tatsächlichen Gehalt beurteilen. Diese Fragestellung erlaubt ihm, Kriterien in den Vordergrund zu stellen, die, abgesehen davon, daß sie rechtlich unzutreffend sind [2], eine Abgrenzung mehr von wirtschaftlichen Aspekten her ermöglichen sollen. Daß das Leasinggeschäft wirtschaftlich betrachtet, Finanzierungsfunktionen hat, will niemand bestreiten. Entscheidend ist aber, ob unter voller Beachtung seiner Finanzierungsfunktion der Finanzleasingvertrag unter den Schuldvertragstypus "Miete" eingeordnet werden kann [3]. Das ist dann der Fall, wenn die Hauptmerkmale des Finanzleasingvertrags dem Mindestinhalt dessen entsprechen, was zur Qualifi- (115)

---

1) Herber S. 90

2) 1. Ein Mietvertrag liegt nicht nur dann vor, wenn die Vertragsdauer kurz ist, vgl. § 567 BGB.
2. Jeder Mietvertrag kann vertragliche Sonderrechte für den Mieter nach Vertragsende vorsehen. Das folgt aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit.
3. Ein über eine feste Zeit abgeschlossener Mietvertrag ist nicht jederzeit, sondern nur bei Vorliegen besonderer Gründe vorzeitig kündbar.
4. Es ist kein Wesensmerkmal eines Mietvertrags, daß der Vermieter bestimmte, bei der vermieteten Sache anfallende Kosten selber trägt. § 546 BGB ist abdingbar. Abdingbare Vorschriften können nicht vertragstypbestimmend sein.
5. Zur Zusammensetzung der Leasingraten s.o.Nr. 108

3) Flume S. 17

zierung eines Vertrags als Mietvertrag erforderlich ist.

aa) Ein Vertrag ist dann als Mietvertrag einzuordnen, (116)
wenn er

1. die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Verpflichtung zweier Parteien enthält,
2. wonach der Vermieter dem Mieter den Gebrauch
3. einer Sache i.S. von § 90 BGB
4. auf Dauer, jedoch nicht zeitlich unbeschränkt [1] gewährt,
5. und der Mieter hierfür ein Entgelt zahlt [2], oder, um mit Flume [3] die Definition der Miete auf eine vereinfachte, an Donellus angelehnte Formel zu bringen, "do usum rei, ut des pro usu rei".

bb) Daß diese Merkmale beim Finanzleasingvertrag un- (117)
geachtet der Einzelheiten seiner inhaltlichen Gestaltung vorliegen, wird von einem Teil des Schrifttums zwar uneingeschränkt bejaht, zumeist jedoch ohne eingehende rechtliche Untersuchung [4]. Andere verneinen die Existenz der oben aufgeführten Essentialia der Miete beim Finanzleasingvertrag. Zwar stellt niemand in Frage, daß der Finanzleasingvertrag ein gegenseitiger, auf einen entgeltlichen Austausch von Leistungen gerichteter Vertrag ist. In mehrfacher Hinsicht wird aber angezweifelt, daß der Leasinggeber dem Leasingnehmer im mietrechtlichen Sinne "Gebrauch gewähre".

(1) Zwar benutzt der Leasinggeber in seinen Vertragsmustern (118)
in diesem Zusammenhang den Begriff "vermieten" [5]. Die Hauptleistungspflicht des Leasinggebers besteht allerdings nur darin, dem Leasingnehmer die Ausrüstung zu überlassen, d.h. ihm den Besitz daran zu verschaffen, und sie ihm während der Vertrags-

---

1) Larenz II § 48 I
2) Roquette S. 18; Mittelstein S. 8-12,15; Goldmann S. 28; ähnlich Lwowski S. 67
3) Flume S. 13, 15, 17
4) z.B. Langer BB 1969, 610 f; Felix in Handelsblatt Nr. 62 v. 27.3.1968; Flick DB 1969 Beilage 23 S. 17 f
5) vgl. Anlage 1

dauer zu belassen, d.h. seinen Besitz zu dulden und nicht zu stören. Es besteht aber keine Verpflichtung des Leasinggebers, die Ausrüstung in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu übergeben und diesen Zustand während der Vertragsdauer aufrecht zu erhalten [1]. Dies folgt einmal daraus, daß auf Grund des Leasingvertrags die Lieferantenbedingungen auch im Verhältnis Leasinggeber - Leasingnehmer gelten sollen; m.a.W. schuldet schon der Lieferant als Verkäufer nicht die Mängelfreiheit der Kaufsache im Verhältnis zum Leasinggeber, so soll dies auch im Verhältnis Leasinggeber - Leasingnehmer gelten. Der mietrechtliche Erfüllungsanspruch des Mieters auf Überlassung einer mängelfreien Mietsache wird durch die Einbeziehung der Verkäuferbedingungen daher zu einem Sekundäranspruch herabgestuft [2].

Daß den Leasinggeber keine Gebrauchserhaltungspflicht trifft, ergibt sich ferner aus der im Vertrag vereinbarten Abwälzung der Sacherhaltungspflicht auf den Leasingnehmer. Binder hält dies sogar für einen wesentlichen Bestandteil der vertraglichen Leistungspflicht des Leasingnehmers [3]. Fazit: Der Leasinggeber bietet dem Leasingnehmer mittels der Besitzeinräumung die Möglichkeit, die Sache zu gebrauchen; ob dies geschehen kann, ist Sache des Leasingnehmers.

Demgegenüber gibt § 536 BGB als Ergänzung der in § 535 BGB (119) enthaltenen Definition der Miete dem Mieter einen Erfüllungsanspruch auf Herstellung des zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustands [4]. Binder zieht aus dem Vergleich zwischen den diesbezüglichen Pflichten des Vermieters bzw. des Leasinggebers den Schluß, daß das der Miete eigene Merkmal der "Gebrauchsgewährung" beim Finanzleasing nicht vorhanden sei [5]. Demgegenüber weist Krause zutreffend darauf hin, daß zumindest die Instandhaltungspflicht kein wesensnotwendiges Element des Mietvertrages sei [6]. Das folge - entgegen der von Mittelstein [7]

---

1) Binder S. 35
2) Seeger S. 63 FN 44
3) Binder S. 35 f
4) Palandt-Putzo § 536 Anm. 1
5) S. 34/35
6) Krause S. 85
7) Mittelstein S. 125

und Schinnerer [1] vertretenen Auffassung - zwar nicht aus dem Gesetz selber, entspreche aber, wie die Gesetzmaterialien zeigten, dem Willen des Gesetzgebers, daß nämlich auch bei Verlagerung der Instandhaltungspflicht auf den Mieter ein Mietvertrag vorliegen solle [2].

Dem ist beizupflichten. Im Gegensatz zu den Veräußerungsge- (120)
schäften ist bei der Miete das Essentiale die Trennung von vermögensmäßiger Zugehörigkeit einer Sache und deren Nutzung [3]. Der Eigentümer setzt die ihm zustehende Befugnis, mit der Sache nach Belieben zu verfahren [4], in Geld um, indem er einen Teil dieser Befugnis - nämlich die Gebrauchsmöglichkeit - einem Dritten entgeltlich einräumt [5]. Wer innerhalb dieses Verhältnisses für die Instandhaltung zu sorgen hat, ist in diesem Zusammenhang nur von zweitrangiger Bedeutung [6]. Wenn aber Gebrauchsüberlassung und Gebrauchsbelassung schon als gleichrangige Hauptpflichten des Vermieters nebeneinander stehen und es für letztere nicht unerläßlich ist, daß dem Vermieter die Instandhaltung obliegt, dann ist es ebensowenig erforderlich und ohne Einfluß auf die Einordnung eines Vertrags als Mietvertrag, ob die Hauptleistungspflicht des Vermieters auf die Überlassung einer Sache "in einem zu dem vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand" gerichtet ist. Auch wenn demnach der Leasinggeber im Rahmen eines Finanzleasingvertrags lediglich die Pflicht hat, dem Leasingnehmer die Ausrüstung zu überlassen und sie ihm während der Vertragsdauer zu belassen, so läßt sich diese Verpflichtung, da sie im Kern auf Gebrauchsgewährung gerichtet ist, dem Mietrecht zuordnen.

(2) Ein weiteres Argument gegen die Zuordnung des Finanz- (121)
leasingvertrags zum Vertragstyp der Miete wollen Frank [7] und

---

1) Schinnerer in Krasenski S. 28
2) Krause S. 84; Motive S. 379
3) Flume S. 15
4) § 903 BGB
5) Windscheid § 399; "Die Miete ist gerichtet auf den Umsatz von Gebrauch gegen Geld"
6) Larenz II § 48 IIa
7) Frank S. 41 f

Binder [1] aus folgendem herleiten. Die Ausgestaltung der Miete als zeitlich begrenztes, nicht auf Dauernutzung angelegtes Rechtsverhältnis wirke sich dahin aus, daß dem Vermieter die Substanz der Mietsache in aller Regel erhalten bleibe [2]. Darin liege der Zweck der Miete [3]. Demgegenüber bezweckten die Finanzleasingverträge gerade nicht den Erhalt der Sachsubstanz, sondern zielten darauf ab, "den vollen wirtschaftlichen Wert eines Investitionsgutes zu übertragen, um damit eine Substanzausbeute zu ermöglichen" [4]. Daher sei das Interesse des Leasinggebers auch nicht auf eine Erhaltung der Ausrüstung, sondern auf die Bezahlung der Vergütung gerichtet [5]. Entscheidend sei für ihn lediglich, daß der Leasingnehmer seine Zahlungsverpflichtungen erfülle; m.a.W. das Interesse des Leasinggebers an der Ausrüstung beschränke sich darauf, daß ihm das Eigentum notfalls als Sicherungsmittel zur Verfügung stehe [6].
Träfe diese Aussage zu, so müßte man sich zwangsläufig fragen, (122)
ob das vom Leasingnehmer gezahlte Entgelt nicht anstatt für den Gebrauch der Ausrüstung für die Sache selbst ratenweise gezahlt werde. Diese Fragestellung ist jedoch insofern schief, als sie von unzutreffenden Voraussetzungen ausgeht.
Der Miete liegt nicht der Zweck zugrunde, dem Vermieter die Sachsubstanz zu erhalten. Dies folgt im Umkehrschluß aus dem Umstand, daß ein Mietvertrag über verbrauchbare Sachen [7] nicht möglich ist [8], selbst wenn sich jeder mietbare Gegenstand nach und nach verbraucht [9]. Eine derartige Zweckbestimmung der Miete kann auch nicht aus § 550 BGB gefolgert werden. Denn "vertragswidriger Gebrauch" muß nicht unbedingt zu einer Gefährdung der Sachsubstanz führen.

---

1) Binder S. 32
2) Frank S. 42
3) Binder S. 32
4) Frank S. 42
5) Binder S. 32/33
6) Plathe S. 154; Binder S. 33
7) § 92 BGB
8) Palandt-Danckelmann § 92 Anm. 2
9) Meilicke BB 1964, 691 f

Ebensowenig läßt die zeitliche Begrenzung der Miete [1] die (123)
Annahme zu, der Gesetzgeber habe auf diese Weise sicherstellen wollen, daß dem Vermieter die Substanz der Mietsache erhalten bleibe. § 567 BGB wurde lediglich deshalb in das Gesetz aufgenommen, weil man es aus volkswirtschaftlichen Erwägungen für erforderlich hielt, die Erbmiete oder ein ihr ähnliches Rechtsverhältnis auszuschließen [2]. Hätte dem Gesetzgeber eine Zweckbestimmung vorgeschwebt, bei der dem Vermieter die Sachsubstanz erhalten bliebe, dann hätte er die Einschränkung der Vertragsdauer nicht personenbezogen [3], sondern gegenstandsbezogen geregelt. Deshalb ist es ja auch nicht ungewöhnlich, wenn Mietverträge bis zur völligen Abnutzung geschlossen werden [4]. Selbst wenn wegen der Lebensdauer des Mietgegenstandes nicht zu erwarten ist, daß der Vermieter ihn zurückerhält, liegt Miete vor; denn der Mieter hat trotz allem nur einen Anspruch gegen den Vermieter auf Gebrauchsgewährung und der Vermieter hierfür einen Anspruch auf Zahlung eines zeitbezogenen Entgelts [5].

(3) Es bleibt daher lediglich noch die Frage zu klären, ob (124)
die Bemessung des Leasingentgelts einer Zuordnung des Finanzleasingvertrages zur Miete entgegensteht.
Lwowski und Binder halten es für ein typisches Merkmal des Mietgeschäfts, daß der Mietzins unabhängig von der jeweiligen Dauer des Mietverhältnisses berechnet werde. Der Vermieter fordere als Entgelt für die Gebrauchs überlassung je Zeiteinheit nur soviel, "als die in diesem Zeitraum im Rahmen eines ordentlichen Gebrauchs betragende Wertminderung und Kapitalverzinsung ausmachten, zuzüglich eines Gewinnzuschlags sowie einer entsprechenden Rücklage für außerordentliche Wertminderung" [6]. Deshalb könne nach entsprechend langer Mietdauer die

---

1) vgl. § 567 BGB
2) Mugdan II, 230
3) vgl. § 569 BGB
4) z.B. Mietverträge bis zum völligen Abbruch eines Hauses, vgl. Flume S. 19
5) Flume S. 18
6) Lwowski S. 68; Binder S. 36

Mietratensumme die Höhe des Kaufpreises erreichen und übersteigen [1]. Beim Finanzierungsleasing sei das aber von vornherein so beabsichtigt.

Aus diesem Unterschied kann jedoch nicht gefolgert werden, die (125)
Zahlungspflicht des Leasingnehmers stehe in keiner Beziehung zur Nutzung [2] und sei daher nicht mietrechtlich zu qualifizieren [3]. Binder und Lwowski behaupten damit nämlich, daß Mietraten immer so kalkuliert werden müßten, wie es von ihnen beschrieben wird.

Diese Auffassung findet jedoch keine Stütze im Gesetz. Gemäß (126)
§ 535 S. 2 BGB ist die Höhe des zu zahlenden Mietzinses eine Sache der Vereinbarung [4], weitere Kriterien stellt das Gesetz nicht auf. Es kann das auch gar nicht, weil sich je nach der Art der Mietsache, der jeweiligen Mietdauer, der Befristung des Mietverhältnisses und der sich aus den Umständen ergebenden Risiken jeweils völlig unterschiedliche Kriterien für die Berechnung des Entgelts ergeben können. Grenzen für die Bestimmung des Mietzinses bestehen demnach nicht auf Grund der Rechtsnatur des Mietvertrags an sich, sondern können allenfalls im Einzelfall aus grundsätzlichen Erwägungen [5] aufgestellt werden.

Die allgemeine Aussage, das beim Finanzleasingvertrag gezahlte Entgelt sei kein Mietzins, ist daher nicht gerechtfertigt. Daß das Leasinggeschäft Finanzierungsfunktion hat und deshalb gewisse Besonderheiten aufweist, steht einer Einordnung dieses Geschäfts unter die gesetzliche Rechtsfigur der Miete demnach nicht entgegen [6].

---

1) Lwowski S. 68; Binder S. 36
2) so aber Binder S. 36
3) Binder S. 37
4) so auch Goldmann S. 30
5) §§ 138, 242 BGB; ggf. § 315 ff BGB
6) Daß bei bestimmten Leasingobjekten das zwischen LG und LN bestehende Rechtsverhältnis nicht Miete, sondern Pacht sein kann - vgl. hierzu Goldmann S. 35-43 -, ist für die weitere Untersuchung wegen der nach § 581 Abs. 2 BGB entsprechend anwendbaren Mietvorschriften ohne entscheidende Bedeutung.

III. Die Rechtsnatur des französischen Finanzleasing- oder "crédit-bail"-Vertrags

Die Rechtsnatur des französischen Finanzleasingvertrags ist (127)
in der französischen Lehre nach wie vor streitig. Die zahlreichen, zum Leasing bisher ergangenen Gerichtsentscheidungen lassen ebenfalls eine eindeutige Stellungnahme in der einen oder anderen Richtung vermissen, obwohl manche Rechtsstreite eine Aussage zur Rechtsnatur geradezu herausforderten.

1. Ordnungsgesichtspunkte zur Bestimmung der Rechtsnatur des französischen Finanzleasing- oder "crédit-bail"-Vertrags

Von der Systematik her betrachtet, nach der im französischen (128)
Zivilrecht Vertragstypen voneinander abgegrenzt werden, kann es sich beim Finanzleasing- oder "crédit-bail"-Vertrag um einen "contrat nommé", d.h. um einen gesetzlich geregelten Vertrag handeln. Selbst wenn die Parteien ihrer Vereinbarung einen im Gesetz nicht existierenden Namen gegeben haben, hindert das nicht die Annahme eines derartigen Vertrags. Denn die Qualifizierung eines Vertrags hängt auch im französischen Recht nicht vonder Bezeichnung ab, die die Parteien gewählt haben, sondern von der Natur der Vereinbarungen, die in dem Vertrag enthalten sind, und den Verpflichtungen, die sich daraus ergeben [1].

Die Analyse der Leasingvereinbarungen kann aber auch ergeben, (129)
daß sie einem gesetzlich geregelten Typ nicht entsprechen; sei es, daß sie Elemente verschiedener im Gesetz geregelter Verträge in sich vereinen (contrat mixte oder complexe) [2], sei es, daß sie völlig eigenständig sind und sich unter keinen der gesetzlichen Vertragstypen subsumieren lassen (atypische Verträge) [3]. In beiden Fällen liegt nach französischer Auffassung ein "contrat innommé" vor, d.h. "un contrat qui n'a pas de dénomination propre" [4]. Dabei wird begrifflich nicht zwischen "contrat innommé" und "contrat sui generis" unterschieden [5].

---

1) Dalloz, Rép. Civ. Bd.I "contrats et conventions" Nr. 34
2) Ferid 2 A 41; Mazeaud Bd. II Nr. 112
3) Ferid 2 A 43
4) Art. 1107 c.civ.
5) Mazeaud Bd. II Nr. 111

Der "contrat (innommé) mixte" ist dahingehend zu differenzieren, ob Elemente der mehreren kombinierten Vertragsformen mit Rücksicht auf die Bedeutung der jeweiligen Einzelleistungen für den Gesamtvertrag überwiegen [1] und damit den anderen schwächeren Elementen das sich aus dem überwiegenden Vertragstypus ergebende Gepräge aufzwingen, oder ob es sich um eine Vereinigung mehrerer Vertragstypen handelt, die entweder alle gleichzeitig oder zeitlich nacheinander auf einen regelungsbedürftigen Sachverhalt angewendet werden können und von denen jeder seinen spezifischen Regeln gehorcht [2]. In diesem Falle können sich jedoch die besonderen gesetzlichen Vorschriften eines Vertragstyps in der Typenkombination als unvereinbar mit denjenigen eines anderen erweisen. Es kann sich daher infolge der Kombination mehrerer Vertragstypen die Notwendigkeit ergeben, für diese Vertragsform entweder typische Sonderregeln zu prägen, die keiner der kombinierten Einzelvertragsformen entsprechen [3], oder sich an dem wirtschaftlichen Beweggrund [4] bzw. an dem mit dem Geschäft verfolgten Zweck zu orientieren [5], um aus dieser Sicht heraus dann doch den Vorrang der Regeln eines bestimmten Vertragstyps zu wahren. Vor dem Hintergrund dieser Ordnungsgesichtspunkte stellt die Bestimmung der Rechtsnatur des französischen Leasing einen Subsumtionsvorgang dar, der sich von der besonderen Form "Leasing" auf das allgemeine Begriffspaar "contrat nommé" - "contrat innommé" hin vollzieht.

2. Leasingvertrag und "louage de chose"

Nach allgemeiner Auffassung in der französischen Literatur (130)
und Rechtsprechung bildet die "louage de chose" oder "location" die Basis des Leasinggeschäfts [6]. Das gilt auch für diejenigen,

1) Ferid 2 A 42
2) Planiol-Ripert-Esmein Bd. VI Nr. 43 a.E.
3) Ferid 2 A 42
4) Tunc, D. 1947, 379; Ferid 2 A 42
5) Planiol-Ripert Nr. 43
6) Champaud, J.C.P.1965.I.1954 No. 30; Coillot S. 150; Bey, De la Symbiotique... S. 159 f m.w.Nachw.; Cour d'Appel de Paris 8.1.1973 J.C.P. 1973.II.17503

die den Leasingvertrag als gemischten Vertrag ansehen.

a) Grundzüge des "contrat de louage de choses"

Nach der gesetzlichen Definition des Art. 1709 c.civ. ist (131) "louage de chose" ein Vertrag, durch den sich die eine Partei - "bailleur" genannt - verpflichtet, der anderen - "locataire" genannt - eine Sache für eine gewisse begrenzte [1] Zeit zum Gebrauch und zur Nutzung gegen Zahlung eines bestimmten Preises zu überlassen. Der Mietvertrag des französischen Rechts ist also wie im deutschen Recht "ein gegenseitiger Konsensualvertrag, der ein Dauerschuldverhältnis zu wiederkehrenden Leistungen zur Entstehung bringt" [2]. Gem. Art. 1713 c.civ. kann sich der Mietvertrag auf alle Arten beweglicher und unbeweglicher Sachen erstrecken. Dies ist die einzige Vorschrift im Code Civil, die sich ausdrücklich mit der Miete beweglicher Gegenstände befaßt. Nach der Rechtsprechung sind jedoch alle allgemeinen, die Miete unbeweglicher Sachen regelnden Vorschriften in gleicher Weise auf die Miete beweglicher Sachen anzuwenden, soweit sie mit der Natur der Sache vereinbar sind [3].

aa) Die gesetzlichen Pflichten des Vermieters [4]

Den Vermieter trifft gemäß Art. 1719 c.civ. auf Grund der (132) Rechtsnatur des Mietvertrags - ohne daß hierüber eine besondere Vereinbarung getroffen zu werden braucht - eine dreifache Hauptpflicht:

1. dem Mieter die vermietete Sache zu liefern,
2. diese Sache in dem Zustand zu erhalten, daß sie zu dem Gebrauch dienen kann, zu dem sie gemietet worden ist,
3. dem Mieter den ungestörten Gebrauch während der Mietdauer zu belassen.

Art. 1720 Abs. 1 c.civ. ergänzt Art. 1719 Ziff.1 c.civ. insoweit, als der Vermieter gehalten ist, die Sache in gutem Zu-

---

1) Ferid 2 G 5 FN 5
2) Ferid 2 G 5
3) Cass. civ. 18.6.1882; S. 1884.1.33; Leloup J.C.P. 1965.II. 14331 bis
4) Es werden nur diejenigen Pflichten angesprochen, die unmittelbar für die Bestimmung der Rechtsnatur des Finanzleasingvertrags relevant sind.

stand (bon état de réparation de toute espèce) zu liefern. Die Instandhaltungspflicht legt dem Vermieter auf, alle notwendigen Großreparaturen durchzuführen [1]. Schließlich trifft den Vermieter gem. Art. 1721 c.civ. eine Garantiepflicht, wonach er für all jene Sachmängel einzustehen hat, die den Mieter ernsthaft im Gebrauch der Mietsache beeinträchtigen. Dies gilt nach dem Gesetz auch für dem Vermieter bei Vertragsschluß unbekannt gebliebene Mängel (sog. "vices cachés"). Nach der Rechtsprechung trifft diese Garantie jedoch nicht für solche Mängel zu, die der Mieter bei Vertragsschluß kannte oder kennen mußte [2]. Bei sogenannten offenen Mängeln müßte der Mieter also - ähnlich wie im Kaufrecht - die Sache bei Lieferung sofort zurückweisen und behielte dann zwar seinen Erfüllungsanspruch. Letztlich würde es in solch einem Falle aber wohl in aller Regel zu einer gerichtlichen Vertragsauflösung kommen [3].

bb) Gesetzliche Pflichten des Mieters

Nach Art. 1728 c.civ. treffen den Mieter zwei Hauptpflichten: (133)
1. Er hat die Mietsache zum vertragsgemäßen Zweck (suivant la destination) und sorgfältig (en bon père de famille) zu gebrauchen und ist nach Art. 1732, 1735 c.civ., die besondere Beweisregeln enthalten, zur Erhaltung der Mietsache verpflichtet.
2. Er hat den vereinbarten Mietzins zu zahlen; im Falle vor- (134)
zeitiger Beendigung des Mietverhältnisses durch sein Verschulden hat der Mieter die Mietzahlung auch während der Zeit zu leisten, die bis zu einer Weitervermietung notwendig ist [4].
Nach Vertragsbeendigung trifft den Mieter die Pflicht zur Rückgabe der Mietsache, und zwar im Zustand der Übernahme unter Berücksichtigung der Verschlechterung durch Alterung oder höhere Gewalt, falls gemeinsam mit dem Vermieter ein Bestandverzeichnis oder ein Zustandsbericht (état des lieux) angefertigt

1) vgl. Art. 1720 Abs. 2 c.civ.
2) Cass. Req. 7.12.1938, D.H. 1939,68
3) Ferid 2 F 257; 2 G 17
4) Art. 1760 c.civ.

wurde [1]; sonst in "gutem Zustand", wie es dann auch für die Übernahme vermutet wird [2].
Davon abgesehen treffen den Mieter gewisse Nebenpflichten. Er hat die erforderlichen laufenden Reparaturen zu tragen, die in Art. 1754 c.civ. enumerativ aufgeführt sind [3], soweit sie nicht durch Mängel der Mietsache entstanden sind [4]. Ferner hat der Mieter dringende, vom Vermieter vorzunehmende Hauptreparaturen während der Mietzeit für eine Dauer bis zu 40 Tagen zu dulden [5]. Erst danach kann er Herabsetzung des Mietzinses verlangen.

cc) Beendigung der Miete durch Untergang der Mietsache

Wegen der besonderen Bedeutung, die der Gefahrtragung im (135)
Leasingverfahren zukommt [6], ist neben den wechselseitigen Verpflichtungen der Parteien des Mietvertrags die gesetzliche Regelung für den Fall anzuführen, daß der Mietgegenstand zufällig untergeht. Gem. Art. 1741 c.civ. beendet der Verlust der Mietsache das Mietverhältnis [7]. Das gleiche gilt nach Art. 1722 c.civ. für den Fall, daß die Sache durch Zufall vollständig zerstört wird. Damit erlöschen die gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Mietvertrag [8] von Rechts wegen [9]. Der Vermieter trägt also nicht nur die Sachgefahr nach den Regeln, wie sie allgemein für den gegenseitigen Vertrag gelten - periculum est debitoris [10] -, sondern verliert mit dem Freiwerden von seiner eigenen Leistungsverpflichtung dem Grundsatz nach auch seinen Anspruch auf die Gegenleistung. Gem. Art.

---

1) Art. 1730 c.civ.
2) Art. 1731 c.civ.
3) Hier wird der Zuschnitt des Code Civil auf die Miete unbeweglicher Sachen besonders deutlich.
4) vgl. Ferid 2 G 22
5) Art. 1724 c.civ.
6) vgl. Nr. 230 ff
7) "Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée".
8) vgl. Art. 1234 c.civ.
9) Bey, De la Symbiotique... S. 190
10) Ferid 2 G 27

1732, 1733 c.civ. ist der Mieter dem Vermieter jedoch zum Schadensersatz verpflichtet, sofern er nicht beweist, daß der Verlust ohne sein Verschulden eingetreten ist.

b) Leasing und gesetzliche Mietregelung im Vergleich

aa) Weitgehender Ausschluß der Vermieterpflichten

Ein Vergleich des Finanzleasing - bzw. des "crédit-bail"-Vertrags [1] mit dem gesetzlichen Vertragsbild der Miete des Code Civil verdeutlicht, daß der Leasinggeber die ihn nach dem Leasingvertrag treffenden Verpflichtungen mit Rücksicht auf seine Rolle als Finanzier so gering wie möglich halten will und deshalb von den gesetzlichen Regelungen der Miete weitgehend abweicht. (136)

Zwar ist die Lieferverpflichtung des Vermieters [2] in den Leasingverträgen grundsätzlich ebensowenig ausgeschlossen wie der in Art. 1720 Abs. 1 c.civ. vorgeschriebene Zustand der Mietsache - "bon état de réparation de toute espèce". Tatsächlich erschöpft sich das auf die Erfüllung dieser Verpflichtung gerichtete Handeln des Leasinggebers darin, durch eine Klausel in dem "bon de commande" zu bestimmen, daß der Verkäufer dem Leasingnehmer den Besitz zu übertragen habe [3]. Auch trägt der Leasingnehmer Gefahren und Kosten der Lieferung [4]. Sofern die Sache sich jedoch nicht in dem von den Parteien vorausgesetzten Zustand befindet, kann der Leasingnehmer keinen Erfüllungsanspruch oder Schadensersatzanspruch gegen den Leasinggeber geltend machen [5], da Art. 1.5. derartige Ansprüche ausschließt. Die Verpflichtungen des Vermieters, die Mietsache instandzuhalten und dem Mieter eine friedliche Nutzung zu ermöglichen [6], sind durch gegenteilige vertragliche Regelungen ausdrücklich abbedungen [7]. Der Leasinggeber haftet daher nicht für verdeckte (137)

1) vgl. Anlage 2
2) Art. 1719 c.civ.
3) Bey, De la Symbiotique... S. 120
4) vgl. Art. 1.7.
5) vgl. Art. 1184 Abs. 2 S. 2 c.civ.
6) vgl. Art. 1719-1721, 1723, 1724 c.civ.
7) Bey, De la Symbiotique... S. 185 und Art. 3.5

Mängel; ebensowenig ist er verpflichtet, die Mietsache ggf. zu reparieren. Gleichzeitig ist dem Leasingnehmer das Recht verwehrt, den Mietzins zu mindern [1], Schadensersatz zu verlangen [2] oder zu kündigen; ferner haftet der Leasingnehmer auch für den zufälligen Untergang der Sache, ohne sich nach Art. 1732, 1733 c.civ. entlasten zu können [3]; m.a.W. das gesamte Sachrisiko liegt beim Leasingnehmer [4]. Über die beiden Hauptpflichten des Mieters nach Art. 1728 c.civ. hinaus ist der Leasingnehmer verpflichtet, sämtliche R paraturen durchzuführen ohne Rücksicht darauf, ob sie auf eine schlechte Qualität der Mietsache, eine schlechte Bedienung oder auf anderweitig verursachte Schäden zurückzuführen sind.
Der Leasingnehmer ist also nicht nur für die "réparations locatives" [5] verantwortlich. Eine weitere Abweichung vom Mietrecht enthalten die im Leasingvertrag ausgesprochenen Verbote, die Sache ohne vorherige Zustimmung des Leasinggebers in Untermiete zu geben, zu verleihen oder seine Ansprüche aus Miete abzutreten.

bb) Die gesetzliche Regelung der Miete und der "ordre public"

Derartige Abweichungen von der gesetzlichen Regelung der Miete können von den Parteien vertraglich vereinbart werden, soweit es sich hierbei nicht um Vorschriften handelt, welche Bestandteil des "ordre public" sind [6]. Allerdings ist ein Abweichen von solchen Vorschriften nicht zulässig, die für die Rechtsnatur eines Vertrags wesensmäßig sind. (138)
Im Bereich des Mietrechts kann der Vermieter die ihm von Gesetzes wegen auferlegten Pflichten jedoch weitgehend abbedingen. So kann die Verpflichtung des Vermieters nach Art. 1719

1) vgl. Art. 1722, 1724 c.civ.
2) vgl. Art. 1721 c.civ.
3) vgl. Art. 6.3.
4) Leloup J.C.P. 1965.II.14331 bis: "La chose passe entièrement aux risques du preneur".
5) Art. 1720 Abs. 2 c.civ.
6) vgl. zum "ordre public" i.E. Ferid 1 E 247 ff

Zif. 3 c.civ., dem Mieter die Sache während der Dauer der Miete zum ungestörten Gebrauch - mit der Betonung auf "ungestört" = "paisiblement" - zu überlassen, von den Parteien eingeschränkt werden, da die Ungestörtheit des Gebrauchs nicht zum Wesen des Mietvertrags gehört [1]. Diese Möglichkeit der Einschränkung der vertraglichen Pflichten resultiert aus dem von der Rechtsprechung zugelassenen Ausschluß der gesetzlichen Vermietergarantie [2] wegen Mängeln, die den Gebrauch der Sache hindern, auch für den Fall, daß der Vermieter sie bei Vertragsschluß nicht kannte [3]. Eine solche Vereinbarung verstößt weder gegen das Gesetz noch gegen Grundsätze des "ordre public", sofern nicht Anhaltspunkte für arglistiges oder bewußtes Handeln zum Nachteil des Mieters vorhanden sind [4].

Ferner können die Parteien durch eine ausdrückliche und unzweideutige Klausel [5] in Abweichung von Art. 1719 Ziff. 2, 1720 Abs. 2 c.civ. dem Mieter die gesamte Instandhaltungspflicht auferlegen [6]. Ebensowenig ist die Verpflichtung, die Sache "en bon état de réparation de toute espèce" [7] zu liefern, eine "ordre-public"-Bestimmung, so daß die Parteien auch hiervon in ihrem Vertrag abweichen können [8]. Eine Grenze für die Zulässigkeit einer Abweichung von den gesetzlichen Vermieterpflichten wird allerdings dort gezogen, wo diese Pflichten nicht nur eingeschränkt oder modifiziert werden, sondern wo der Vermieter sich praktisch von jeglicher Bindung an den Ver- (139)

---

1) Cass.civ. 1.3.1922, Gaz.Pal. 1922.I.735
2) Art. 1721 c.civ.
3) Cass.soc. 22.10.1953, Bull.Cass. 1953-4-467; 28.10.1958, Gaz.Pal. 1958.II.348; TGI Paris 13.12.1971, Rev.Jur.Com. 1972,659 (betr.: Sachmängel beim Finanzleasing)
4) Cass.civ. 28.5.1945, Gaz.Pal. 1945.II.25; Cass.Req. 2.6.1930, S. 1930.1.253; Cass.civ. 16.7.1951, Gaz.Pal.1951.II.249; Cass.soc. 21.6.1958, Gaz.Pal. 1958.II.115; Cass.civ. 7.2.1962, Bull.Cass. 1962-1-77; Cass.com. 9.4.1964, Bull.Cass. 1964-3-143
5) Leloup J.C.P. 1965.II.14331 bis IB
6) vgl. Cass.soc. 21.6.1958, D. 1958 Somm. 126
7) Art. 1720 Abs. 1 c.civ.
8) vgl. Cour d'Appel d'Amiens 25.2.1960 Somm. 61

trag und Haftung freistellen läßt und dem Mieter die Rechtsverfolgung aus welchem Grunde auch immer ihm gegenüber versagt [1]. Aus einer derartigen Denaturierung des Mietvertrags zu einer "obligation naturelle" zieht die Rechtsprechung die Konsequenz, die Nichtigkeit eines solchen Vertrages zu erklären [2].

Aus dem Gesagten folgt, daß der französische Jurist, insbe- (140)
sondere die höchstrichterliche Rechtsprechung zwischen der Rechtsnatur des Mietvertrags und den hieraus abgeleiteten gesetzlichen Pflichten der Vertragsparteien differenziert. Die von der Cour d'Alger vertretene Auffassung, daß im Mietvertrag gem. Art. 1709 c.civ. die Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter die Sache zum Gebrauch zu überlassen, eine der wesentlichen Bedingungen sei und daß der dieser Bestimmung zugrundeliegende Gedanke durch Art. 1719 c.civ. unabdingbar ergänzt werde, hat sich nicht durchgesetzt. Durch das Urteil des Kassationshofes vom 1.3.1922 [3] wurde vielmehr klargestellt, daß Art. 1709 c.civ. keinesfalls die Bestimmung des Art. 1719 c.civ. in sich aufnehme und damit die in dieser Vorschrift enthaltenen Vermieterpflichten zu wesentlichen Bedingungen des Mietvertrags mache.

Zur Natur des Mietvertrags gehört lediglich die entgeltliche zeitweise Gebrauchsüberlassung. Das ist die Essenz des französischen Mietvertrags. Art. 1719 ff. c.civ. bestimmen demgegenüber das Ausmaß der aus der Rechtsnatur der Miete herzuleitenden Einzelpflichten [4].

cc) Die Rechtsnatur des Finanzleasing- oder "crédit-bail"-Vertrags

Selbst wenn nach den vorherigen Ausführungen der Leasingver- (141)

---

1) vgl. Cass.Req. 19.1.1863, D.P. 1863.1.248; 23.6.1873, D.P. 1874.1.218; vgl. TGI Paris 13.12.1971, Rev.Jur.Com. 1972 No. 65 a
2) vgl. Cass.Req. 19.1.1863, D.P. 1863.1.248
3) Gaz. Pal. 1922.I.735
4) ebenso Diébolt S. 79 f

trag hinsichtlich der Pflichten der Parteien von den gesetzlichen Pflichten des Vermieters bzw. des Mieters abweicht, ist der Leasingvertrag seiner Rechtsnatur nach der Miete gem. Art. 1709 c.civ. zuzuordnen. Denn der leistungsmäßige Kern dieses Vertrags, aus welchem sich Leistung und Gegenleistung der Parteien ergeben [1], entspricht der in Art. 1709 c.civ. aufgestellten Definition der Miete. Trotz der weitgehenden Einengung der Vermieterpflicht auf die schlichte Gebrauchsüberlassung und Gebrauchsbelassung ist der Vertrag nicht derartig denaturiert, daß er - i.S. des Kassationsurteils v. 19.1.1863 [2] - dem Leasingnehmer überhaupt keine Möglichkeit einer Rechtsverfolgung gegen den Leasinggeber einräumt, falls ihm aus welchen Gründen auch immer die friedliche Nutzung der Ausrüstung verwehrt ist.

Denn einen generellen Haftungsausschluß enthält der Leasingvertrag nicht. Dem Leasingnehmer verbleibt in jedem Fall der Überlassungsanspruch gegen den Leasinggeber, den er auch gerichtlich durchsetzen kann. Ferner hat er trotz des Ausschlusses von Art. 1721 c.civ. einen Anspruch auf Garantieleistungen, den er jedoch gegen den Verkäufer geltend machen muß. Im einzelnen wird darauf später einzugehen sein.

Endgültig kann diese Aussage jedoch erst sein, wenn die Klauseln des Leasingvertrags, in denen von einem "mandat" des Leasingnehmers die Rede ist, auf ihre Bedeutung für die Rechtsnatur des Leasingvertrags als Ganzes untersucht worden sind. (142)

Zu behandeln ist ferner noch die Abgrenzung des Leasingvertrags von der "location-vente"; denn wegen der Kaufoption, die dem Leasingvertrag regelmäßig beigefügt ist, könnte dieser Vertrag trotz aller mietrechtlichen Aspekte als "vente déguisée" - verdeckter Kauf - zu qualifizieren sein.

3. Die Theorie der "succession de contrats"

Die ersten Stellungnahmen, die über die Abgrenzung des Finanz- (143)

---

1) Bey, Pour une défense... J.C.P. éd. C.I. 1969.86634
2) D.P. 1863.1.248

leasing vom verdeckten Kauf hinaus [1] den Versuch unternahmen, die Rechtsnatur des Finanzleasing näher zu bestimmen, sind insofern bemerkenswert und nicht ohne Einfluß auf die heutige Auffassung zu diesem Problem gewesen, als sie diesen Vertrag nicht als Ganzes einem bestimmten gesetzlichen Vertragstyp zuordneten. Vielmehr ist zunächst eine Interpretation und Subsumtion dieses Vertrages in Richtung auf eine Zerstückelung in einzelne Verträge zu beobachten. Dabei ist das Bemühen der Leasinggesellschaften nicht zu übersehen, den Leasingvertrag demjenigen gesetzlichen Rahmen zuzuordnen, der am ehesten die Interessen der Leasinggesellschaften auch juristisch widerspiegelt, nämlich ihr Kapital arbeiten zu lassen, dessen Rückzahlung auf jeden Fall sicherzustellen, ein höchstmögliches Maß an Sicherheit gegenüber zahlungsmindernden Einwendungen des Leasingnehmers zu erreichen und die Verantwortung für den Leasinggeber so gering wie möglich zu halten [2].

a) Während in den ersten juristischen Analysen das Finanzleasinggeschäft als "contrat de location" bezeichnet wurde, dessen besonderen Charakter man allerdings nicht verkannte [3], ging die viel beachtete Studie der Kommission Nr. 1 der Chambre Nationale des Conseillers Financiers [4] in eine andere Richtung.

aa) Die Kommission war der Auffassung, der Finanzleasingvertrag enthalte zwei Vertragsformen, die aufeinanderfolgten: eine dem "mandat" vergleichbare Rechtsfigur [5] und den "contrat de location", der ggf. von einem Verkaufsversprechen

---

1) Calon S. 98; Gaullier, Le Leasing, Revue "Banque" 1964, 751 (753)
2) Prompt-Reboul S. 401, 402
3) Calon S. 99: "Le leasing présente un moyen original de financement"; deutlicher Gaullier, Revue "Banque" 1964, S. 753 "Le contrat de leasing est... plutôt un contrat de louage assorti à titre accessoire d' une promesse de vente"; ebenso Leloup J.C.P. 1965.II.14331 bis
4) CNCF 1. Aufl. April 1965
5) Daß die Kommission die Rollenverteilung in diesem "mandat" unzutreffend beurteilt hat, wurde bereits ausgeführt; vgl. Nr. 89,90

- "promesse de vente"-[1] oder sogar von drei Optionen [2] begleitet werde [3].

bb) Dieser Gedanke wurde von Champaud aufgegriffen (144) und vertieft. Die vertraglichen Bestandteile "promesse synallagmatique de louage, mandat, louage, promesse unilatérale de vente, vente" [4] zielten - so Champaud - auf die Verwirklichung des Leasinggeschäfts ab, und zwar "à titre principal"; m.a.W. das zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer bestehende Rechtsverhältnis richte sich in jedem Verfahrensabschnitt nach den für den jeweiligen Vertragstyp geltenden Regeln [5]. Anders als bei den sog. "contrats accessoires" [6], die ein Vertragsverhältnis nicht notwendigerweise begleiten müßten, sei jeder der von Champaud angeführten Vertragstypen charakteristisch für das Leasinggeschäft als Ganzes.
Das "mandat" stelle eine Besonderheit des "crédit-bail" dar, grenze ihn von der klassischen Miete ab und habe wichtige rechtliche Konsequenzen [7]. Der Mietvertrag sei zwar die wesentliche Basis des Leasing [8], er stelle jedoch nur ein Element einer juristischen Mischform dar [9], deren Elemente aus verschiedenen Vertragstypen entlehnt seien und im Wege einer interaktionären Beeinflussung der Vertragsform des Finanzleasing Gestalt gäben. Prompt-Reboul treten dieser Auffassung im wesentlichen bei [10]. Für sie ist die Existenz eines "mandat" eine juristisch schlüssige Erklärung dafür, daß der Leasinggeber zwar von den Vermieterpflichten entlastet, andererseits aber doch Eigentümer werde.

---

1) CNCF S. 17
2) CNCF S. 18
3) Der Begriff "option" kann in diesem Zusammenhang nur untechnisch gemeint sein; denn die Möglichkeit, den Mietvertrag auslaufen zu lassen, ohne die Verlängerungs- oder Kaufoption in Anspruch zu nehmen, stellt im juristischen Sinne keine "option" d
4) J.C.P. 1965.I.1954 No. 27; vgl. Nr. 90
5) So auch Bey, De la Symbiotique... S. 34 ff
6) vgl. hierzu Planiol-Ripert-Esmein Bd. VI Nr. 44
7) Champaud J.C.P. 1966.I.2021 II a.E.; ebenso Gaullier Jur.Cl. Com.Ann. Vol.Ventes Fasc. XXXII bis No. 47
8) J.C.P. 1965.I.1954 No. 30
9) No. 36 a.E.: "opération juridique hybride"
10) Rev.Jur.Com. 1967, S. 402 f

cc) Die Aufsplitterung des Finanzleasing- bzw. (145)
"crédit-bail"-Vertrags ist indes von der französischen Rechtsprechung bisher nicht akzeptiert worden. In dem weiten Bogen, der sich seit der ersten einschlägigen Entscheidung des Trib. com. La Rochelle vom 26. Juni 1964 [1] bis zur vorläufig letzten Entscheidung der Cour de Cassation vom 10.7.1972 [2] über das Finanzleasing in Frankreich spannt, wird lediglich in einer einzigen Entscheidung im Zusammenhang mit der Frage der Anwendbarkeit des Art. 1231 c.civ. auf Finanzleasing- oder "crédit-bail"-Verträge im Sinne von Champaud angenommen, es handele sich bei diesen Verträgen zuerst um ein "mandat", dann während einer gewissen Zeit um einen Mietvertrag und schließlich um eine Kaufoption [3], die jedoch "un tout complexe", ein komplexes Ganzes bildeten [3]. Auch der Kassationshof, der sich mehrfach mit Rechtsfragen zum Finanzleasing zu befassen hatte, ist auf die Rechtsnatur bisher nicht eingegangen [4].

b) Die Möglichkeit, einen Vertrag in mehrere, aus verschie- (146)
denen Vertragstypen entlehnte Elemente aufzusplittern, zwingt nicht zu dem Schluß, daß es sich hierbei um einen "contrat innommé" handeln muß.
Die Verträge, die im französischen Recht als gemischte Verträge angesehen werden, - so beispielsweise der Hotelvertrag, der Elemente der Miete, des Dienstvertrags, des Kaufs und der

---

1) J.C.P. 1965.II.14331 bis
2) Cass. com. 10.7.1972, D. 1972.I.728
3) Cour d'Appel de Toulouse 8.5.1970, J.C.P. 1970.II.16481
4) Wie aus der Entscheidung Cass.com. 10.7.1972 D. 1972.I.728 ersichtlich ist, hatten es die Vertreter der Locafrance S.A. in ihrer Revisionsbegründung zwar darauf angelegt, eine Stellungnahme des Kassationshofs zur Rechtsnatur des Finanzleasing- bzw. "crédit-bail"-Vertrags zu erhalten: "L'arrêt attaqué fait abstraction du caractère complexe du contrat de leasing qui unit les différentes phases de l'opération...; ...existent une action et interaction des différentes obligations et prestations". Der Kassationshof enthielt sich jedoch einer Stellungnahme zu diesen Fragen, obwohl er sie in dem Urteil zunächst (vgl. wörtl. Zitat) als Rechtsansicht der Parteien anführte.

Verwahrung in sich einschließt; der Bewachungsvertrag, der Bestandteile aus Verwahrung und Werkvertrag enthält [1], der Vertrag über einen Transport zu Wasser und zu Lande [2] - enthalten sämtlich mehrere Leistungsaustauschverhältnisse, die aus tatsächlichen Gründen gleichwertig sind und es daher nicht erlauben, den Gesamtvertrag einheitlich e i n e m Vertragstyp zuzuordnen. Der Stahlkammervertrag hingegen wird im wesentlichen als Mietvertrag angesehen, da die Sicherungs- und Überwachungspflichten der Bank für Nebenpflichten gehalten werden, die den mietrechtlichen Charakter des Vertrags nicht verändern [3]. Denn Verträge enthalten oftmals Verpflichtungen, die anderen Vertragstypen entnommen sind und dort typbildenden Charakter haben, ohne daß dies im Zusammenhang mit einem anderen Vertragstyp der Fall zu sein braucht. So trifft z.B. bei einem Werkvertrag über die Reparatur eines Kraftfahrzeugs den Werkunternehmer eine Verwahrungspflicht [4]; bei Nichtbezahlung des Werklohns kann er sich auf Grund seines Unternehmerpfandrechts [5] gerichtlich zum Verkauf des Kraftfahrzeugs nach den Vorschriften über die Pfandverwertung ermächtigen lassen [6]. Dessen ungeachtet liegt insgesamt doch nur ein Werkvertrag vor [7]. Ebensowenig ändert sich etwas an der Natur eines Mietverhältnisses, wenn der Vermieter den Mieter noch mit der Entsetzung des Vormieters beauftragt oder ihm die Pflicht auferlegt, auf Kosten des Vermieters etwaige Reparaturen an der Mietsache vornehmen zu lassen [8].

Derartige Verpflichtungen spielen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Beweggründe, von denen sich die Parteien lei-

---

1) Ferid 2 A 41
2) Cass.Civ. 15.11.1920, S. 1921.1.205
3) Ferid 2 A 42
4) Ferid 2 H 53
5) vgl. Gesetz v. 31.12.1903 i.d.F.v. 28.3.1960
6) Ferid 2 H 62
7) Tunc D. 1947, 378 f
8) so die Beispiele bei Champaud J.C.P. 1965.I.1954 Nr. 29

ten lassen [1], nur eine untergeordnete Rolle; sie sind Nebenpflichten - sog. "obligations accessoires".
Es bedarf daher eines näheren Eingehens auf diejenigen Klauseln des "crédit-bail"-oder Leasingvertrags, die bisher bei dem Vergleich mit dem Vertragstyp "louage" nicht angesprochen wurden, da sie an sich keine Abweichung von der gesetzlichen Regelung der Miete enthalten, sondern eher die Pflichten des Leasingnehmers auf einem anderen Gebiet in einigen Punkten ergänzen.

aa) Im Leasingvertrag werden an mehreren Stellen (147)
auf Grund eines "mandat" dem Leasingnehmer zusätzliche Pflichten auferlegt. Das sog. "mandat initial" betrifft die Stellung des Leasingnehmers bei der Auswahl des Leasinggegenstands etc. [2]. Ein "mandat accessoire" spielt bei der Lieferung der Ausrüstung [3] und bei den dort zu beachtenden Formalitäten eine Rolle. Mehrere Leasinggesellschaften - insbesondere die Locafrance S.A. - vertreten die in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zutage tretende Auffassung, daß nach Abschluß des Leasingvertrags die erste Phase der vertraglichen Beziehungen auftragsrechtlich zu beurteilen sei, weil nämlich der Leasingnehmer "mandataire" des Leasinggebers sei.

(1) Entgegen der von Bey beiläufig geäußerten Behauptung, (148)
rechtlich gesehen werde der Kaufvertrag zwischen dem Verkäufer und dem Leasinggeber durch den Leasingnehmer als dessen Vertreter - "mandataire" - abgeschlossen [4], nimmt der Leasingnehmer in Wirklichkeit eine derartige Aufgabe nicht wahr. Das folgt einmal aus dem insofern unmißverständlichen Wortlaut des Vertrags [5], wonach der Leasinggeber selber den Kauf des Materials unter den genannten Bedingungen bestätige - "ratifie et confirme" - und zwar mittels des "bon de commande", der außer-

---

1) Tunc D. 1947, 378 f
2) vgl. Anlage 2 Art. 1.1.-2.
3) vgl. Anlage 2 Art. 1.7.-9.
4) Bey, De la Symbiotique... S. 32 FN 1
5) vgl. Anlage 2 Art. 1.3.

dem noch eine besondere Garantieabrede zugunsten des Leasingnehmers [1] sowie möglicherweise das Angebot günstigerer Liefer- und Zahlungsbedingungen enthält [2]. Sonst müßte diese vertragliche Abrede den Zusatz "par son locataire en sa qualité de mandataire du bailleur" enthalten. Gerade diejenigen Autoren, die sich mit dem Leasinggeschäft in der Praxis befassen, wie z.B. Bey und Coillot, gehen eindeutig von einer Bestellung der Ausrüstung durch die Leasinggesellschaft aus [3]. Wenn in dem französischen Vertragsmuster dennoch Begriffe wie "ratification" bzw. "confirmation" [4] verwendet werden, so ist dies auf die - wie ausgeführt - unzutreffende Beurteilung der vorvertraglichen Beziehungen zwischen dem Leasingnehmer und dem Lieferanten zurückzuführen. Ein auf den Abschluß eines Vertrags gerichtetes "mandat" [5] des Leasingnehmers ist daher in Wirklichkeit nicht Gegenstand des Leasingvertrags.

(2) Dennoch könnte die Phase des Leasinggeschäfts bis zur (149)
Übergabe der Ausrüstung rechtlich nach "mandat"-Grundsätzen zu beurteilen sein, wenn den Leasingnehmer insoweit Pflichten treffen, die für einen "mandataire" typisch sind.
Um welche Pflichten könnte es sich dabei handeln? Bey stellt deren vier auf, die in einer fünften, der Pflicht zur Entgegennahme der Ausrüstung und Protokollierung aller Umstände, die eine Erfüllung der Pflichten des Verkäufers in Frage stellen könnten [6], aufgehen. So treffe den Leasingnehmer - nach Bey auf Grund eines "mandat" - eine Informationspflicht, die insbesondere dann zum Tragen komme, wenn irgendwelche Ereignisse geeignet sein könnten, die Erfüllung des Leasing- und des Kaufvertrags zu verzögern oder zu verhindern, so z.B. wenn Teile des Kaufpreises bauabschnittsweise fällig werden [7]. Ferner

---

1) vgl. Anlage 2 Art. 4.2.
2) Bey, De la Symbiotique... S. 32
3) Bey, De la Symbiotique... S. 32, 46; insofern liegt ein Widerspruch zu der auf S. 32 FN 1 gemachten Aussage vor, wonach der LN als "mandataire" des LG die Ausrüstung bestelle; s.o.; Coillot S. 148
4) vgl. Anlage 2 Art. 1.3.
5) Ferid 2 H 82, 1 E 335
6) Bey, De la Symbiotique... S. 53
7) Bey, De la Symbiotique... S. 51

träfen ihn eine Schutzpflicht - "obligation de sauvegarde" - zugunsten des Leasinggebers, falls sich der Leasingnehmer bei der Durchführung des Leasinggeschäfts Dritter bediene [1], und, da das "mandat" grundsätzlich "intuitu personae" sei, eine Überwachungspflicht Dritter in bestimmten Fällen [2]. All diese Pflichten habe der Leasingnehmer sorgfältig - "en bon père de famille" - auszuführen und über die Ausführung Rechenschaft abzulegen, was insbesondere bei der Abfassung des Lieferprotokolls zum Tragen komme [3].

Wenn Bey, aufbauend auf den von CNCF und Champaud entwickelten Gedanken [4], diese Pflichten als "mandat"-rechtlich bezeichnet und in den von ihm entwickelten Vertragsmustern entsprechende Formulierungen verwendet, so ist man dennoch nicht an diese rechtliche Qualifizierung gebunden [5], selbst wenn der Vertrag ausdrücklich die Pflicht des Leasingnehmers, soweit sie "mandat"-rechtlich sein sollte, als "obligation de résultat" bezeichnet [6], ein Begriff, der im französischen Zivilrecht in aller Regel nur bei Hauptpflichten verwendet wird [7]. Es könnte sich bei den genannten Pflichten des Leasingnehmers ebensogut um Nebenpflichten handeln, die zwar vom "droit commun" des Mietrechts abweichen, die ihre Berechtigung aber aus der Natur des in Rede stehenden Rechtsverhältnisses, aus dem von den Parteien angestrebten Geschäftszweck oder aus dem Parteiwillen direkt herleiten.

---

1) Bey, De la Symbiotique... S. 52
2) Bey, De la Symbiotique... S. 52
3) Bey, De la Symbiotique... S. 52
4) s.o. Nr. 143, 144
5) Dalloz, Rép. Civ. Bd. I "contrats et conventions" Nr. 34
6) vgl. Anlage 2 Art. 1.3.
7) Im Gegensatz zur "obligation de moyens", einer auf eine schlichte Tätigkeit abzielenden Verpflichtung, bei der im Falle nachträglicher Unmöglichkeit der Gläubiger ein Verschulden des Schuldners bei der Ausführung der vertraglichen Pflichten beweisen muß, braucht bei der "obligation de résultat", d.h. einer auf einen Erfolg gerichteten Tätigkeit, der Gläubiger lediglich die Tatsache der Nichterbringung des Erfolgs zu beweisen; vgl. Ferid 2 A 50

(3) Neben den Hauptpflichten werden auch im französischen Recht (150)
die Nebenpflichten in zunehmendem Maße als eigenständiger Pflichtenkreis bejaht, wenn auch über ihre Rechtsgrundlage im einzelnen Streit besteht [1].

Unter den Nebenpflichten ist an erster Stelle die "obligation de sécurité" zu nennen, die eine Pflicht zum Schutz nicht nur vor Personenschäden [2], sondern auch vor Vermögensschädigung enthält. Eine Vermögenssicherungspflicht ist als Nebenpflicht z.B. beim Beförderungs-, Hotel- und Arbeitsvertrag anerkannt [3]. Sie trifft im Grunde jeden, der im Rahmen eines Vertragsverhältnisses zu Gegenständen des Vermögens seines Vertragsgegners in Beziehung tritt, soweit jedenfalls dieser Gegenstand mit dem Vertragsverhältnis unmittelbar etwas zu tun hat.

Der Leasingnehmer bedient sich der Leasinggesellschaft zur Finanzierung eines für ihn bestimmten Investitionsgutes. Es steht ihm völlig frei, dieses nach seinen persönlichen und betrieblichen Verhältnissen bei einem Fabrikanten oder Lieferanten seiner Wahl auszusuchen [4]. Der Leasinggeber kann als Finanzierungsinstitut die technischen Aspekte des von ihm zu tätigenden Kaufs allenfalls im Hinblick auf eine spätere Verwertbarkeit der Ausrüstung "im Ernstfall" beurteilen [5]. Seine bankmäßige Prüfung erstreckt sich lediglich auf die Person des zukünftigen Leasingnehmers und dessen betriebliche Verhältnisse. Wenn man dies alles berücksichtigt und ferner bedenkt, daß in der Regel der Leasingnehmer bereits Kontakt zu dem Lieferanten aufgenommen hat, bevor er in vertragliche Beziehungen zum Leasinggeber tritt, dann erscheint es gerechtfertigt, wenn der Leasinggeber den Leasingnehmer schon im Hinblick auf die Anfangsphase des Leasinggeschäfts verpflichtet, alles zu tun, damit beispielsweise der Leasinggeber nicht etwa vorzeitig den

---

1) Ferid 2 B 9 m.w.Nachw.
2) Ferid 2 B 10
3) Ferid 2 B 19
4) Diese Umstände werden in den Vertragsbedingungen der französischen Leasinggesellschaften mit wechselnden Formulierungen immer wieder betont; m.E. zu Recht.
5) Bey, De la Symbiotique... S. 30

Kaufpreis an den vom Konkurs bedrohten Lieferanten auszahlt oder die Zahlung vornimmt, obwohl berechtigte Beanstandungen der gelieferten Ware bestehen, die zur Aufhebung des Vertrags führen können. Diese Vermögenssicherungspflicht ergibt sich m.E. aus der für das Leasinggeschäft typischen Arbeitsteilung [1], die eine Mitwirkung des Leasingnehmers an der Erfüllung des Kaufvertrags voraussetzt. Eine vertragliche Grundlage für diese Nebenpflicht ist vorhanden. Allerdings trifft die Bezeichnung des Leasingnehmers als "mandataire" in Art. 1.1. bis 1.4. des Vertrags aus rechtlichen Erwägungen nicht zu. Es handelt sich hierbei nicht um eine auftragsrechtlich und vom Leasingvertrag isoliert zu betrachtende Hauptpflicht des Leasingnehmers, sondern um eine Nebenpflicht im Rahmen eben dieses Vertragsverhältnisses.

Konsequenterweise muß daher die Vertragsbestimmung (151)
"l'obligation du mandataire est de résultat" als "obligation de sécurité déterminée" verstanden werden; m.a.W. schuldet der Leasingnehmer als Nebenpflicht nicht nur die erforderliche Sorgfalt bei der Überwachung der Lieferung und der Abnahme, sondern hat darüber hinaus dafür Sorge zu tragen, daß in Erfüllung seiner Sicherungspflicht ein bestimmtes Ereignis eintreten kann, nämlich die Ingebrauchnahme der Ausrüstung zu dem im Vertrag angestrebten Zweck. Hinsichtlich der Beweislage steht der Leasingnehmer genauso, wie wenn es sich bei dieser Pflicht um eine Hauptpflicht handeln würde. Er hat ggf. den Nachweis ausreichender Sorgfalt zu führen.

Aus dieser Sicherungspflicht lassen sich ebenfalls die von Bey angesprochenen Informations-, Schutz- und Überwachungspflichten herleiten. Da der Leasinggeber sich mit der Entgegennahme der Ausrüstung nicht befaßt, besser gesagt, wegen seiner Funktion als Finanzierungsinstitut dazu technisch nicht in der Lage ist, muß er sich auf den Leasingnehmer verlassen können. Dessen "procès-verbal de livraison" bzw. "de difficulté" - oder sein Ausbleiben innerhalb der 8-Tage-Frist [2]

1) so auch Coillot S. 150
2) vgl. Anlage 2 Art. 1.8.

stellt für den Leasinggeber diejenige Information dar, auf Grund derer er die Auszahlung des Kaufpreises vornimmt oder ggf. noch rechtzeitig unterläßt, wenn die Sache mängelbehaftet ist. Verletzt der Leasingnehmer die ihm obliegende Pflicht zur Protokollierung, so verstößt er damit nicht gegen eine aus einem "mandat accessoire" herzuleitende Verpflichtung [1], sondern gegen Nebenpflichten, die sich aus der Arbeitsteilung oder - wie Bey es zutreffend ausdrückt - aus der "Symbiose" [2] beim Finanzleasing notwendigerweise ergeben.

(4) Die Qualifizierung der besonderen Pflichten des Leasingnehmers bis zur Ingebrauchnahme der Ausrüstung als Nebenpflichten, die sich in Abweichung von den gesetzlichen Mieterpflichten aus der Typik des Leasinggeschäfts selber herleiten lassen, und damit verbunden die Ablehnung der von Champaud, Bey und anderen vertretenen "mandat"-Theorie haben in mehrfacher Hinsicht Konsequenzen. Einmal wird durch die oben genannten Nebenpflichten des Leasingnehmers die Rechtsnatur des Leasingvertrags als Mietvertrag nicht berührt. Der Vertrag ist zwar atypisch im Vergleich zu der vom Gesetz vorgesehenen Pflichtenverteilung zwischen Vermieter und Mieter. Er ist aber weder atypisch im Sinne der französischen Auffassung vom sog. "contrat innommé spécifiquement autonome" [3], noch ist er "mixte", denn eine Typenvermischung von Miete und Auftragsrecht liegt ja nicht vor. Die von den oben angeführten Autoren vertretene Auffassung beruht auf der isolierten Betrachtungsweise, die den Leasingvertrag ungeachtet seines einheitlichen Charakters phasenweise aufteilt [4]. Dabei wird außerachtgelassen, daß je- (152)

---

1) Diese Qualifizierung ist ohnehin nicht unbedenklich. Ein Auftrag kann sich nach frz. Recht nur auf die Vornahme von Rechtsgeschäften beziehen - vgl. Ferid 2 H 82 m.w. Nachw. -, während die Prüfung einer Sache und die Erstellung eines Protokolls reine Tathandlungen sind - vgl. Ferid 2 F 406: "körperliche Entgegennahme der Kaufsache".
2) vgl. den Titel der Abhandlung: "De la Symbiotique.."
3) Ferid 2 A 43
4) so auch Diébolt S. 76

der dem "mandat" zugeordneten Verpflichtung eine entsprechende Abweichung des Mietvertrags von den gesetzlichen Regeln des Mietrechts - im Rahmen des "ordre public" - gegenübersteht. Mit anderen Worten, was manche Autoren als "mandat" im Rahmen des Finanzleasingvertrags bezeichnen, ist gleichermaßen das Spiegelbild der vom Normaltypus erlaubtermaßen abweichenden Mietklausel. Die von Champaud in einer Art soziologisierender Betrachtungsweise festgestellte "Interaktion" [1] zwischen "mandat" und "location" besteht in Wirklichkeit nicht.

Infolge der Ablehnung des "mandat" im Leasingvertrag stellt (153) sich nicht mehr die Frage, ob das "mandat" im Falle der Nichtigkeit des eigentlichen Mietvertrags dessen Schicksal teilt [2] oder ob es von dem Leasingvertrag so losgelöst ist, daß es trotz Nichtigkeit des Mietvertrags im engeren Sinne bestehen bleibt und ggf. bei einer Vertragsverletzung durch den Leasingnehmer die Anwendung der Strafklausel [3] erlaubt [4]. Ebensowenig stellt sich die Frage, ob das "mandat" unentgeltlich oder entgeltlich ist, was sich auf den beim Leasingnehmer anzuwendenden Verschuldensmaßstab auswirken würde [5]. Verletzt der Leasingnehmer nach der hier vertretenen Auffassung seine Nebenpflichten, so bemißt sich sein Verschulden von vornherein nach den üblichen Kriterien des "bon père de famille" [6], ohne daß ein milderer Verschuldensmaßstab nach Art. 1992 Abs. 2 in Betracht käme [7].

bb) Die Kaufoption - "promesse unilatérale de vente" -, (154) die dem Leasingnehmer bei Vertragsabschluß im Hinblick auf

---

1) J.C.P. 1965.II.1954 No. 36 a.E.
2) Das hätte zur Folge, daß Schadensersatzansprüche unter den Parteien ausschließlich deliktsrechtlich abzuwickeln wären; vgl. Bey, De la Symbiotique... S. 45; Ferid 1 E 106
3) Bey, De la Symbiotique... S. 45
4) vgl. Kap. 5 a.E.
5) Bey, De la Symbiotique... S. 46
6) Ferid 2 C 38
7) Ferid 2 C 39

den Ablauf der Mietzeit eingeräumt wird und es ihm ermöglicht, die Ausrüstung zu kaufen, stellt nach Bey "die Endphase der Symbiose und deren höchste Vollendungsstufe" dar [1]. Juristisch scheint diese Aussage ohne Belang zu sein, soweit es um die Rechtsnatur des Finanzleasingvertrags geht. Denn die Ausübung des Ankaufrechts durch den Leasingnehmer setzt zunächst den normalen Ablauf des Leasingvertrags voraus, d.h. die Erfüllung der Gebrauchsüberlassungspflicht durch den Leasinggeber und die Erfüllung der Zahlungs- und sonstigen Pflichten des Leasingnehmers. Zwischen der "location" und der anschließenden "vente" besteht nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich eine Zäsur [2], nämlich die Beendigung der Miete durch Zeitablauf. Zuvor bestehen zwischen den Parteien des Finanzleasingvertrags ausschließlich mietrechtliche Beziehungen. Jedoch könnte gerade der Umstand, daß mit dem französischen Finanzleasing in aller Regel, mit dem "crédit-bail" gemäß Art. 1 des Gesetzes vom 2.7.1966 zwingend eine Kaufoption verbunden wird, Anlaß dazu bieten, das Leasinggeschäft insgesamt als Kauf anzusehen, der sich hinter dem Deckmantel der Miete verbirgt.

Eine derartige Beurteilung wäre angebracht, wenn sich entweder eine gemeinsame, auf die Vereinbarung eines Kaufs gerichtete Absicht der Parteien hinter dem Wortlaut des Vertrags erkennen ließe [3], oder wenn sich objektiv aus den gesamten tatsächlich und rechtlich relevanten Umständen, die dem Geschäft immanent sind, feststellen ließe, daß die Parteien mit der von ihnen gewählten Bezeichnung einen Kauf verdecken wollten [4].

---

1) Bey, De la Symbiotique... S. 208
2) Bey, J.C.P. éd.C.I.1969.86634 S. 968
3) vgl. Art. 1156 c.civ.; Ferid 1 E 79: Der Code vertritt die subjektive Auslegungsmethode, wonach der Richter der Tatsacheninstanz - 1 E 80 - souverän, d.h. ohne Überprüfungsmöglichkeit durch den Kassationshof, sich bemüht festzustellen, "was die Parteien gewollt haben oder gewollt hätten, ohne es zu erklären".
4) Bey, J.C.P. éd. C.I. 1969.86634 S. 936 Nr. 13

4. Finanzleasing und "vente déguisée"

Um jedes finanzielle Risiko so klein wie möglich zu halten, (155) hat der Leasinggeber ein erhebliches Interesse daran, das Eigentum an der Ausrüstung jedenfalls bis zu völligen Abwicklung des Mietvertrags zu behalten [1]. Zwar wird er immer versuchen, sich zusätzliche Sicherheiten, insbesondere Bürgschaften, zu verschaffen [2]. Grundsätzlich stellt jedoch die dem Leasingnehmer überlassene Ausrüstung die einzige Sicherheit dar, auf die der Leasinggeber im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Leasingnehmers zurückgreifen könnte. Damit steht - von der Interessenlage her besehen - der Leasinggeber auf der Stufe jener Lieferanten, die sich bis zu vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vor mißbräuchlichen Verfügungen des Käufers über die Kaufsache oder vor Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in diese Sache sichern wollen [3].

a) Hierzu gehören die Versuche, in Abweichung von Art. 1138, (156) 1583 c.civ. den Eigentumsübergang von der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises abhängig zu machen. Zwar bejahte der Kassationshof grundsätzlich eine Bindung der Parteien an derartige Verträge mit Rücksicht auf Art. 1134 c.civ. [4]; den verschiedenen Eigentumsvorbehaltsklauseln versagte er jedoch in den entscheidenden Fällen, nämlich bei Weiterverkauf der Sache durch den Käufer und beim Konkurs des Käufers, die Anerkennung [5].

---

1) Bey, J.C.P. éd. C.I. 1969.86634 S. 963 Nr. 13
2) Bey, De la Symbiotique... S. 23
3) Nach frz. Rechtsauffassung bildet das gesamte Vermögen des Schuldners die einheitliche Haftungsgrundlage für die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger; Mertens S. 99; Ripert-Durand-Roblot Bd. II S. 259 Nr. 2521. Die Begründung wird aus Art. 60 ff des Ges. v. 13.7.1967 hergeleitet, denen der Gedanke der allgemeinen Beschränkung von Eigentumsklagen bei Insolvenzen zugrunde liegt; Ferid 2 F 396 m.w.Nachw.. Zum besseren Verständnis des Hintergrunds, vor dem das frz. Finanzleasing zu sehen ist, kann auf eine Darstellung der Entwicklung der Lehre vom verdeckten Kauf in Frkr. nicht verzichtet werden.
4) Cass.Civ. 1.7.1925, Gaz.Pal. 1925.2.504; Prompt-Reboul S. 398
5) vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Bey, J.C.P. éd. C.I. 1969.86634 Nr. 14; Mertens S. 99; Ferid 2 F 396; Renfert; Schmucki;

b) Deshalb führten findige Verkäufer in ihre Verträge den Begriff "bail" bzw. "location-vente" ein. Danach wurde vereinbart, daß der Käufer während der gesamten Dauer der Ratenzahlungen als Mieter behandelt und nicht eher Eigentümer werde, bis die letzte Monatsrate bezahlt worden sei. Die vollständige Bezahlung des vereinbarten Preises habe die Wirkung, den Mietvertrag in einen Kaufvertrag zu verwandeln. Das gesamte Geschäft setzte sich demnach aus zwei aufeinanderfolgenden Verträgen zusammen: erst Miete, dann Kauf [1]. Doch auch eine solche Vertragskonstruktion sah der Kassationshof - nach anfänglichem Zögern der Untergerichte [2] - wegen des einem Dritten gegenüber wirkenden Anscheins der Liquidität des Mieters [3] und wegen des Betrugsverdachts, der sich nach Auffassung der Gerichte in der Regel gegen solche Verkäufer richte, die sich häufig mit insolventen Vertragspartnern abgäben [4] - von vornherein als "vente déguisée" und die gezahlten Mieten als Anzahlung auf den Kaufpreis an [5]; m.a.W. rechtlich gesehen existierte die "location-vente" niemals [6], sondern immer nur entweder "location" oder "vente" [7]. (157)

c) Jedoch schon in der Entscheidung vom 16.6.1885, in welcher er der "location-vente" die Eigentumsvorbehaltswirkung absprach [8], wies der Kassationshof auf eine juristisch vertretbare Konstruktionsmöglichkeit hin, die bis auf weiteres wegweisend sein sollte. Wenn nämlich - so der Kassationshof - der Vermieter nach Ablauf der Mietzeit eine gewisse Geldsumme, ein Aufgeld - "soulte" - zusätzlich verlange, dann spalte sich das (158)

---

1) Vandamme, Anm. zu Cass.civ. 28.3.1934 u. 27.10.1934, D.P. 1934.I.151; vgl. auch Schmucki S. 142 ff
2) Bey, J.C.P. 1969.86634 S. 964 Nr. 16, 17 m.w.Nachw.
3) Cass.civ. 28.3. u. 22.10.1934,S.1935.I.337
4) Bey, J.C.P. éd.C.I. 1969.86634 Nr. 15 a.E.
5) Cass.Req.16.6.1885, D.P. 1886.I.237; 17.7.1885, D.P. 1896.I. 57; 21.7.1897, D.P. 1898.I.271
6) Leloup J.C.P. 1965.14331 bis
7) Coillot S. 84/85
8) D.P. 1886.I.237

Geschäft in eine Miete mit anschließendem Kauf auf. In diesem Falle handele es sich um eine "location avec promesse de vente", die im Konkurs des Mieters die Herausgabe des vermieteten Gegenstands an den Verkäufer zulasse [1]. Entscheidend war danach, ob dem Mieter die Wahl zwischen Rückgabe der Mietsache und Ausübung der "promesse de vente" blieb. Für die Verkäufer-Vermieter hatte diese Lösung allerdings den Nachteil, daß sich hierdurch der Gesamtpreis des Geschäfts um die "soulte" erhöhte [2]. Sie beschränkten sich daher darauf, den Mieter 19/20 des Preises einschließlich Finanzierungskosten und Gewinn in Form von Mietraten zahlen zu lassen, und vereinbarten, daß der Rest von 1/20 das Aufgeld darstellte. Auch diese Vertragsabrede qualifizierten die Gerichte jedoch als "vente déguisée" [3].

d) Mit der Zeit bildeten sich verschiedene, wenn auch manchmal unscharfe und immer noch einen weiten gerichtlichen Ermessensspielraum zulassende Kriterien heraus, anhand deren die Gerichte die Abgrenzung zwischen "location-promesse de vente" und "vente déguisée" vornahmen.

aa) Für "vente déguisée" sprachen danach das Fehlen (159)
oder die Geringfügigkeit eines Aufgeldes [4], die Unverhältnismäßigkeit der Mieten gegenüber dem Gebrauchswert der Sache [5], die Verlängerung der Miete für eine neue Mietperiode ohne entsprechende Mieten [6], der Vertragsabschluß mit einem zweifelhaften Mieter [7]; die Vereinbarung einer Kündigungsklausel, die den Mieter in Wirklichkeit hinderte, diese Möglichkeit wahr-

---

1) bestätigt durch Cass.Req. 29.1.1902, D. 1902.I.96; a.A. Mertens S. 102; unklar Ferid 2 F 402
2) Bey, De la Symbiotique... S. 164
3) Cour d'Appel de Paris 3.4.1903, D.P. 1903.V.778 f; Orléans 26.1.1904, D. 1905.II.414; Reboul S. 398
4) Cour d'Appel de Paris 12.1.1960, Gaz.Pal 1960.II.25; Orléans 12.4.1907, D. 1907.II.307
5) Cour d'Appel de Rouen 17.6.1911, D. 1912.II.149
6) Cour d'Appel de Douai 12.3.1940, S.Tables 1941-1945, La vente No. 1
7) Cour d'Appel de Rouen D. 1912.II.149

zunehmen [1], das Fehlen üblicher (!) Mietklauseln überhaupt [2], die Vermietung eines Gegenstands, der üblicherweise zur Vermietung nicht bestimmt ist [3], die Zahlung sämtlicher Mieten durch im voraus gegebene Wechselakzepte [4].

bb) Andererseits gab der Richter dem Herausgabeverlangen des Vermieters statt, wenn er keine betrügerischen Absichten der Parteien feststellen konnte. Für Miete sprachen danach folgende Umstände: Daß dem Mieter eine Kaufoption und gleichzeitig die Möglichkeit eingeräumt wurden, die Sache zurückzugeben [5], daß der Kauf gegen Zahlung eines erheblichen Aufgeldes vonstatten ging [6]; die Ernsthaftigkeit der Kaufoption [7]; daß es dem Mieter freistand, die Kaufoption nicht wahrzunehmen; daß die Kaufoption in einem Mietvertrag vereinbart war, der normale (!) Klauseln enthielt [8]; die Beschränkung der Rechte des Mieters bezüglich der Mietsache (Verbot abzutreten, unterzuvermieten), Versicherungspolice zugunsten des Vermieters [9]; Instandhaltungspflichten des Mieters [10]; schließlich die ausreichend gesicherte Kundgabe der Eigentumsverhältnisse durchAnbringung einer Eigentumsplakette an der Mietsache [11]. (160)

cc) Gemessen an den genannten Kriterien - so vage und unklar sie in manchen Fällen auch sein mögen [12] - kann der Fi-

---

1) Cour d'Appel de Rouen D.1912.II.149
2) Cour d'Appel d'Orléans 12.4.1907, D.1907.II.307
3) Trib.com.Nevers 6.1.1932, Gaz.Pal.1932.II.389
4) Cass.Req. 17.7.1895, D.1896, 157
5) Cass.Req. 29.1.1902, S. 1902.I.168
6) Cass.Civ. 12.12.1909, zit bei Bey J.C.P. éd.C.I.1969.86634 S. 966 No. 22
7) Cass.Req. 24.7.1906, S.1907.I.169; Cour d'Appel de Rouen 19.3.1931, S.1932.II.64; Cass.Req. 26.6.1935, D.1936.I.311
8) Trib.com. Seine 10.4.1951, Rev.Trim.Dr.Com. 1951, 594
9) Trib.com.St.Etienne 4.9.1931, Gaz.Pal. 1932.I.169
10) Cour d'Appel de Bourges 17.2.1902, D. 1902.II.448; Rouen 19.3.1931,S.1932.II.64; Paris 23.5.1932, Gaz.Pal.1932.II.367
11) Cour d'Appel de Lyon 7.4.1909, Journal des Faillites 1910, 161
12) Entscheidend ist ohnehin die "intime conviction" des Richters über die wahren Absichten der Parteien; Bey, De la Symbiotique... S. 165

nanzleasing- oder "crédit-bail"-Vertrag in abstracto nicht eindeutig als "vente déguisée" bezeichnet werden.

(1) Für "vente déguisée" könnte zwar sprechen, daß die Summe der Mieten den Neuwert des Materials bei weitem übersteigt [1]. Der Kassationshof nahm demgegenüber schon "vente déguisée" an, wenn die Summe der Mieten zuzüglich des Restwerts der Sache dem Kaufpreis der Sache entsprach [2]. Die Kosten allein sind jedoch nicht entscheidend. Auch der Kreditkauf erfordert Zahlungen, die den Kaufpreis der neuen Sache übersteigen [3]. In gewissem Umfang wird ohnehin die Höhe der Kosten des Finanzleasingverfahrens durch die wirtschaftlichen und steuerlichen Vorteile für den Leasingnehmer neutralisiert. Mit diesem Argument schob auch das Handelsgericht von La Rochelle in seiner Entscheidung vom 26.6.1964 [4] den Einwand eines Konkursverwalters beiseite, wegen der Höhe der Leasingraten müsse das streitige Rechtsverhältnis als "vente déguisée" bezeichnet werden. (161)

(2) Die vom gesetzlichen Vorbild der Miete abweichenden Klauseln des Finanzleasingvertrags und die Art und Weise der Kalkulation der Mietraten sind für die Abgrenzung des Finanzleasing vom Kauf nicht so entscheidend wie folgendes Abgrenzungskriterium, das seit dem Urteil der Chambre des Requêtes vom 29.1.1902 [5] einhellig anerkannt ist: Wenn der Mieter in seiner Entscheidung frei ist, nach Ablauf der Vertragszeit zu kaufen oder nicht und mit Abschluß des Mietvertrags eine "promesse unilatérale de vente" des Vermieters eingeräumt bekommt, ohne sich zu diesem Zeitpunkt selber bereits zum Kauf (162)

---

1) über die Kosten des Finanzleasinggeschäfts in Frkr. vgl. Solin, Journée d'Etudes de Rennes, Rapport sur "l' appréciation comparative du coût et de la rentabilité du leasing", März 1965; CNCF S. 22-42
2) Cass.Civ. 12.12.1909, zit bei Bey, J.C.P. éd.C.I.1969.86634 S. 965 Nr. 19 bis
3) Leloup J.C.P. 1965.14331 bis I A
4) Trib.com. La Rochelle J.C.P. 1965.14331 bis
5) D. 1902.I.96

verpflichten zu müssen, dann liegt kein verdeckter Kauf, sondern ein von einer Kaufoption begleiteter Mietvertrag vor [1]. Nach dem Inhalt des Finanzleasing- bzw. "crédit-bail"-Vertrags wird dem Leasingnehmer die Entscheidung darüber freigestellt, ob er die Ausrüstung kaufen, evtl. weitermieten oder zurückgeben will. Die Rechtsnatur des französischen Finanzleasingvertrags scheint damit eindeutig der Miete zu entsprechen.

(3) Von dieser Qualifikation ist auch der französische Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Gesetzes vom 2.7.1966 über die Unternehmen, die "crédit-bail"-Geschäfte betreiben, ausgegangen. M.E. birgt jedoch die unpräzise Formulierung "lorsque ces opérations donnent au locataire la faculté d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte au moins pour partie, des versements à titre de loyers" die Gefahr des Mißbrauchs in sich mit der Folge, daß der Leasingvertrag trotz der Bezeichnung "location" bzw. "crédit-bail" in eine "vente déguisée" umgedeutet werden könnte. (163)

(a) Nach der gesetzlichen Formulierung scheint es eine Tatbestandsvoraussetzung des "crédit-bail" zu sein, daß bei der Berechnung des Kaufpreises die bisher gezahlten Leasingraten zu berücksichtigen sind. Richtig ist daran jedoch lediglich eines: Die "promesse unilatérale de vente" ist an die Bedingung der vollständigen Bezahlung der Leasingraten geknüpft [2]. Denn eine vorzeitige Kündigung des Leasingvertrags auf Grund harten Kündigungsklausel [3] bringt auch die "promesse unilatérale de vente" zum Erlöschen [4]. Insofern wird tatsächlich bei der dem Leasingnehmer eingeräumten Kaufoption den bisher geleisteten Zahlungen Rechnung getragen. Diese Verknüpfung von Miete und "promesse" meinte der Gesetzgeber sicherlich nicht. Bey (164)

---

1) Calon S. 98; Hémard, Les contrats commerciaux Bd. I Nr. 195; Planiol-Ripert Bd. X Nr. 220; Leloup J.C.P. 1965.14331 bis; Bey, De la Symbiotique... S. 170 f; Coillot S. 184
2) Bey, De la Symbiotique... S. 171
3) vgl. Art. 7.1.
4) Arg.: Art. 1234, 1184 c.civ.

legt Art. 1 des Gesetzes so aus, daß in dem Kaufpreis wenigstens teilweise die gezahlten Mieten erscheinen müßten. Daraus folge, daß ein exzessives Kaufpreisangebot mit dem Ziel, die "promesse" wirkungslos zu machen, vom Richter ggf. herabgesetzt werden könnte [1].

Das mag zwar zutreffen, geht jedoch am eigentlichen Problem vorbei. Der Gesetzgeber hat m.E. bei der Formulierung der Definition des "crédit-bail"-Geschäfts die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht vollständig erfaßt; vielleicht deshalb, weil man sich der zivilrechtlichen Nebenwirkungen dieser Definition nicht bewußt war. Die "promesse de vente" muß, um wirksam zu sein, einen bestimmten Kaufpreis enthalten [2], den der Leasinggeber im voraus festzulegen hat. Er wird dabei entweder den voraussichtlichen Restwert der Sache [3], der nach Ablauf der Mietzeit auf dem Gebrauchtgütermarkt als Preis zu erzielen wäre, ansetzen oder den Buchwert, der sich bei Anwendung der steuerlich zulässigen Abschreibungsregeln am Ende der Mietzeit ergibt [4]. Dagegen wäre nichts einzuwenden, und allem Anschein nach wird dieses Verfahren von den französischen Leasinggesellschaften derzeit auch praktiziert [5]. Nur werden bei einer derartigen Preisgestaltung die bereits gezahlten Mieten eben nicht berücksichtigt - entgegen Art. 1 des Gesetzes vom 2.7.1966. Denn Buch- bzw. Restwert einer zuvor vermieteten Sache haben mit den gezahlten Mieten nichts zu tun [6]. Sie sind für die Feststellung des Kaufpreises durch den Leasinggeber unbeachtlich, da der Leasinggeber seine Abschreibungen auf die vermietete Sache unabhängig von der Höhe der Leasingraten vornimmt.

Es wäre also durchaus denkbar, daß die Leasinggesellschaften (165) den Preis der Kaufoption auf ein Minimum herabsetzen und die

---

1) Bey, De la Symbiotique... S. 171
2) Ferid 2 F 111
3) "valeur résiduelle"
4) Coillot S. 154
5) Coillot S. 154
6) a.A. Bey, De la publicité des opérations... No. 2, 3

Leasingraten um einen entsprechenden Anteil erhöhen [1]. Das entspräche zwar dem Gesetz vom 2.7.1966, hätte aber mit Sicherheit zur Folge, daß die Gerichte unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung des Kassationshofes das Leasinggeschäft ebenfalls als "vente déguisée" bezeichnen könnten. Das "crédit-bail"-Geschäft und, soweit es sich um Verträge mit Kaufoption handelt, auch das Finanzleasinggeschäft bleiben daher mit der Unsicherheit einer Umqualifizierung der Rechtsnatur der ihnen zugrunde liegenden Verträge durch die Rechtsprechung behaftet [2]. Der Gesetzgeber hätte daher besser daran getan, das Verhältnis von "location" und "promesse de vente" anders zu definieren. Er hätte die Beziehung von Preis und Rest- bzw. Buchwert der Mietsache deutlich machen müssen, um von vornherein jeden Verdacht eines Umgehungsgeschäfts i.S. einer "vente déguisée" auszuschalten.

(b) Mit dem Inkrafttreten des Dekrets 72-665 vom 4.7.1972 (166)
über die Publizität der "crédit-bail"-Geschäfte [3] ist die Rechtsprechung des Kassationshofs zum verdeckten Kauf gänzlich aus den Angeln gehoben worden. Nach Art. 8 dieses Dekrets kann nämlich ein Leasinggeber, sofern eine Eintragung im Register stattgefunden hat [4], den Gläubigern seines Leasingnehmers sein Eigentumsrecht entgegenhalten und die Herausgabe der Ausrüstung an sich verlangen. Damit sind - wie Bey mit Recht anmerkt - durch die gesetzliche Publizitätspflicht die Interessen der "crédit-bail"-Gesellschaften geschützt [5].
Gleichzeitig ist damit der Begründung, auf die der Kassations- (167)
hof seine Rechtsprechung zur "vente déguisée" stützen konnte, die tatsächliche Grundlage entzogen worden. Denn die beiden wesentlichen Kriterien, auf Grund deren zweifelhafte Geschäfte, insbesondere in der Einzelzwangsvollstreckung und im Konkurs,

---

1) Coillot S. 154
2) Leloup J.C.P. éd.C.I. 1968.83102 S. 230
3) vgl. J.O. 14.7.1972 S. 7456
4) vgl. zu den Eintragungsformalitäten i.e. Bey, De la publicité... Nr. 20
5) Bey, De la publicité... Nr. 53

gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden konnten, werden durch die Eintragung des "crédit-bail"-Geschäfts in das entsprechende Register der Geschäftsstelle des Tribunal de Commerce oder eines Tribunal de Grande Instance, welches auch über Handelsgeschäfte befindet [1], bis zur Wirkungslosigkeit entkräftet: Die sog. "solvabilité apparente" und die damit eng zusammenhängende Vermutung einer betrügerischen Absicht sind auf Grund der Eintragung widerlegt [2]. Damit wird selbst im Falle eines als lächerlich zu bezeichnenden Entgelts eine Qualifizierung des "crédit-bail"-Vertrags als "vente déguisée" praktisch unmöglich, es sei denn, die französische Finanzverwaltung verweigerte solchen Verträgen von vornherein die Anerkennung als Mietvertrag und hinderte dadurch die Absetzbarkeit der Mietraten als Betriebsausgaben durch den Leasingnehmer.

IV. Die Rechtsnatur des deutschen und des französischen Finanzleasing aus rechtsvergleichender Sicht

Die Untersuchung über die Rechtsnatur des Finanzleasing- (168)
vertrags in der Bundesrepublik Deutschland bzw. in Frankreich hat gezeigt, daß trotz einer zum Teil unterschiedlichen Problematik in Einzelfragen die für das kontinentale Recht fremde Rechtsfigur der "lease" des anglo-amerikanischen Rechts [3] nicht einfach rezipiert, sondern dem existierenden Rechtsinstitut der Miete angepaßt wurde. Für beide Rechtsordnungen kann dabei die Beurteilung zutreffen, daß die Ursache für die Streitfragen, die im Hinblick auf die Rechtsnatur des Finanzleasingvertrags aufgetaucht sind, darin begründet ist, daß in den Vertragsbedingungen eines Finanzleasinggeschäfts die gesetzlichen Vorbilder der Miete wie der "location" arg strapaziert und bis auf ein notdürftiges Gerippe kaum noch erkennbarer Typisierungsmerkmale abstrahiert worden sind. Der tiefere

---

1) vgl. Art. 2 des Dekrets vom 14.7.1972, J.O. 14.7.1972,S.7456
2) vgl. Art. 8 des Dekrets vom 14.7.1972
3) vgl. hierzu die Untersuchung von Lwowski S. 4-41

Grund hierfür ist in beiden Rechtsordnungen m.E. identisch. Beiden fehlt eine besondere Gesetzgebung für Finanzierungsgeschäfte, so daß die Kautelarjurisprudenz eigene Wege gehen konnte, die sich war an den herkömmlichen, vom Gesetz vorgegebenen Mustern orientierten, sie aber ihren eigenen Bedürfnissen und Interessen in einem hohen Maße anpaßten. Daß dennoch im Ergebnis praktisch kein Unterschied hinsichtlich der Rechtsnatur dieses Geschäfts in der Bundesrepublik und in Frankreich besteht, bestätigt m.E. in concreto ein weiteres Mal die von der Rechtsvergleichung erarbeitete Erkenntnis, daß "verschieden strukturierte Rechte unter vergleichbaren gesellschaftlichen Bedingungen konvergierend zur Entwicklung gleicher Ordnungsgrundsätze gelangen" [1].

1) Heldrich, RabelsZ 1970 S. 435

DRITTER TEIL

Fünftes KAPITEL

Leistungsstörungen im Finanzleasinggeschäft

I. Eingrenzung der für das Finanzleasing typischen Leistungsstörungen

Daß die Leasinggesellschaften nicht so sehr Störungen be- (169)
fürchten, die von ihrem eigenen Verantwortungsbereich ausgehen, sondern eher solche, die auf der "Lieferantenebene" entstehen könnten, wird in den Vertragsbedingungen durch den Umstand verdeutlicht, daß der Leasinggeber seine eigene Haftung in keiner Weise einschränkt. Im Rahmen einer rechtsvergleichenden Untersuchung über das Finanzleasing ist dieser Haftungsbereich ohnehin nicht interessant, weil die dabei auftauchenden Fragen sich nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen lösen lassen. Das kann für Störungen, die aus der Sphäre des Lieferanten stammen, nicht ohne weiteres gesagt werden.
Im folgenden soll das Augenmerk daher auf die Fälle gerichtet werden, bei denen das für das Finanzleasinggeschäft charakteristische Dreiecksverhältnis Lieferant, Käufer/Leasinggeber, Leasingnehmer am deutlichsten zu Tage tritt. In diesem Zusammenhang können Leistungsstörungen auftreten, die entweder die Gebrauchsüberlassung der Ausrüstung oder deren Gebrauchstauglichkeit während der Nutzungsdauer betreffen. Sie können einmal durch Nichtlieferung oder verspätete Lieferung seitens des Lieferanten begründet sein oder aus einer Verletzung sonstiger Interessen oder Rechte des Leasingnehmers durch den Lieferanten herrühren.
Sie können aber auch auftreten, wenn sich nach der Gebrauchsüberlassung herausstellt, daß die Ausrüstung mit Mängeln behaftet ist.
Im Vordergrund der Betrachtung wird dabei nicht nur die Frage stehen, an wen sich der Leasingnehmer halten kann, sondern auch, auf welche Rechtstechniken sich eine interessengerechte Lösung gründen könnte.

Der Finanzierungscharakter des Finanzleasinggeschäfts wird besonders transparent, wenn die Ausrüstung beim Leasingnehmer durch Zufall untergeht bzw. wenn der Leasingnehmer mit seinen Raten in Rückstand gerät oder wenn seine Vermögenslage als gefährdet anzusehen ist. Im Gegensatz zu dem zuvor abgegrenzten Problembereich wird sich hier der Schwerpunkt der Untersuchung auf die Rechtsfolgenseite verlagern.

II. Regelung der Leistungsstörungen durch Formularvertrag bzw. Allgemeine Geschäftsbedingungen und deren Kontrolle durch die Rechtsprechung

Die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien des Finanzleasing- (170)
geschäfts für den Fall, daß Leistungsstörungen auftreten, werden in erster Linie durch die einzelnen Bestimmungen der "Mietbedingungen" bzw. des "Accord général de location" geregelt [1], die sich auf der Rückseite der von beiden Parteien zu unterzeichnenden Mietvertragsformulare befinden.
Diese formularmäßigen Vertragsbedingungen, die nach dem Mietantrag des Leasingnehmers ausdrücklich Inhalt des Finanzleasingvertrags sein sollen [2], werden vom Leasinggeber aufgestellt und sollen - aus Rationalisierungsgründen - für eine Vielzahl von Verträgen Gültigkeit besitzen.
Diese Umstände haben für den Leasingnehmer zur Folge, daß ein Teil seiner Vertragsautonomie [3], nämlich die Gestaltungsfreiheit [4], wenn nicht völlig ausgeschlossen, so doch stark eingeschränkt wird.

1. Die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die deutsche Rechtsprechung

Um den Nachteil auszugleichen, daß der Kunde desjenigen, der (171)
Vertragsbedingungen einseitig aufstellt, keinen Einfluß auf den Inhalt der AGB hat, gelten im deutschen Zivilrecht besondere Regeln, die zwar für die richterliche Überprüfung von AGB

---

1) vgl. die Darstellung in Kap. 2
2) vgl. Anlage 1 und 2 jeweils Blatt 1
3) Dieser Grundsatz gilt nicht nur im deutschen, sondern auch im französischen Zivilrecht; Ferid 2 A 71
4) i.e. Palandt-Heinrichs Einf.v. § 145 BGB Anm. 3 m.w.Nachw.; Lukes, Festschrift für A. Hueck S. 459 ff

entwickelt wurden [1], die jedoch nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Lehre gleichermaßen auf Formularverträge angewendet werden [2]. Der Finanzleasingvertrag, der auf die oben beschriebene Weise zustande kommt, ist ebenfalls ein Formularvertrag [3]. Der Finanzleasingvertrag muß sich daher, soweit er in seinen Vertragsbestimmungen von den Normen des dispositiven Rechts abweicht, eine Überprüfung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und § 242 BGB gefallen lassen. Denn "soweit Vorschriften des dispositiven Rechts ihre Entstehung nicht nur Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern einem aus der Natur der Sache sich ergebenden Gerechtigkeitsgebot verdanken, müssen bei einer abweichenden Regelung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen Gründe vorliegen, die für die von ihnen zu regelnden Fälle das dem dispositiven Recht zugrundeliegende Gerechtigkeitsgebot in Frage stellen und eine abweichende Regelung als mit Recht und Billigkeit vereinbar erscheinen lassen" [4]. Nicht nur dieser Grundsatz ist bei der Abfassung der Vertragsbestimmungen der Finanzleasingverträge zu beachten, wenn man sich um eine richtige Regelung des Leasinggeschäfts durch AGB bemüht [5]. Es gelten ferner auch besondere Auslegungsgrundsätze, nach welchen über die allgemeinen Grundsätze der §§ 133, 157 BGB hinaus der Sinngehalt einer formularmäßigen Bestimmung nach objektiven Maßstäben unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise

---

1) i.e. Palandt-Heinrichs Einf.v. § 145 BGB Anm. 6 m.w.Nachw.; Lukes, Festschrift für A. Hueck S. 459 ff
2) vgl. u.a. RGZ 134, 82 ff; BGH 22, 90 f; BGH NJW 1963, 2227; BGH DB 1966, 495; BGH NJW 1967, 32; OLG Saarbrücken JBl. Saar 1966, 81 ff; OLG Hamm BB 1964, 1061 ff; Schmidt-Salzer NJW 1967, 373 ff
3) Goldmann S. 62 f; Herber S. 55; Binder S. 55; Flume S. 11; OLG Bamberg NJW 1972, 1993; LG Augsburg NJW 1973, 709; Reich NJW 1973, 1613 f; Frank S. 25 und von Ploetz S. 35 behandeln diese Fragen allgemein unter dem Begriff "AGB"; ebenso LG Koblenz NJW 1973, 706
4) BGH Z 41, 151 (154); Fischer LM AGB Nr. 1; so auch wörtlich zitiert bei Flume S. 22
5) Flume S. 21

zu ermitteln ist [1].

2. Die Kontrolle von AGB durch die französische Rechtsprechung

Diese Grundsätze finden im französischen Zivilrecht keine Entsprechung. Zwar wird der Ausdruck "conditions générales du contrat" verwendet, ihm fehlt jedoch im Gegensatz zum Begriff AGB die spezifische Eigenschaft als juristisches Fachwort [2]. Zumeist wird in diesem Zusammenhang - im Anschluß an Saleilles [3] von "contrat d'adhésion" gesprochen [4], obwohl die jeweiligen Rechtsfragenbereiche nicht kongruent sind [5]. (172)

Obwohl an Bedeutung und Umfang die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Frankreich den in anderen Ländern zu beobachtenden Verhältnissen nicht nachsteht [6] und daher im Regelfall wichtige Punkte eines Vertrages von der wirtschaftlich stärkeren Partei vorfixiert werden, die die wirtschaftlich schwächere Partei unverändert zu akzeptieren hat, sind die Auswirkungen dieser vom Code Civil nicht vorgesehenen Erscheinungen auf das Vertragsrecht sehr gering [7]. Von Ausnahmen abgesehen [8], werden den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Gesetzes wegen lediglich durch die zwingenden Normen diejenigen Grenzen gesetzt [9], die auch für Individualverträge gelten.

---

1) Binder S. 48 mit umfangreichen Nachweisen aus Lit. und Rspr.
2) Neumayer S. 20
3) S. 229 f.
4) Ferid benutzt die Begriffe AGB und "contrat d'adhésion" synonym; 2 A 84
5) Neumayer S. 22 f:
Im französischen Recht wird unter "contrat d'adhésion" das Rechtsgeschäft verstanden, mit welchem sich eine Partei einem intuitu rei und nicht intuitu personae vorgefaßten allgemeinen und dauernden Angebot ohne weiteres Aushandeln durch eine Art Beitritt oder Unterwerfung - je nach der angenommenen Theorie - anschließt. Daß das Angebot mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgestattet sei, wird zwar als häufiger Unterfall erwähnt, gehört aber nicht zum Wesen des "contrat d'adhésion".
vgl. hierzu i.e.: Behr, Der contrat d'adhésion des französischen Privatrechts
6) Neumayer S. 24
7) Ferid 2 A 84, 85
8) vgl. die bei Neumayer S. 24 aufgeführten, auf das Finanzleasing aber nicht zutreffenden Beispiele.
9) Neumayer S. 24, 25

Für eine richterliche Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbe- (173)
dingungen läßt das französische Recht im übrigen nur einen Spielraum, der schon für individuelle Verträge sehr knapp bemessen ist, weil ein Vertrag, um wirksam zu sein, das Aushandeln seiner einzelnen Bedingungen nicht voraussetzt [1]. Obwohl der Code Civil als Ausfluß der dem Naturrecht der Aufklärung entstammenden Betrachtungsweise die Doktrin der Willensfreiheit in den Vordergrund stellte [2], ergibt sich für die französische Rechtsprechung im Zusammenhang mit AGB lediglich die Frage, ob eine Willensübereinstimmung und Willenseinigung der Parteien festzustellen ist. Wenn auch strenge Anforderungen an den Nachweis eines gemeinschaftlichen Parteiwillens gestellt werden [3], so wird für den Fall, daß der Vertragsgegner die Bedingungen effektiv kannte [4], deren Geltung aus der Billigung der Parteien hergeleitet [5].

Deshalb bestehen für die französische Rechtsprechung dann, wenn einmal der Vertragsabschluß mit dem Inhalt bewiesen ist, wie er sich aus den AGB ergibt, nur geringe Möglichkeiten, korrigierend einzugreifen. Zwar wurde verschiedentlich versucht, unbekannte und versteckte Klauseln, mit denen der andere Teil nicht zu rechnen brauchte, unberücksichtigt zu lassen [6]. Einen Schutz der schwächeren Partei versucht die Rechtsprechung ferner dadurch herzustellen, daß sie unklare Klauseln zu Lasten der aufstellenden Partei auslegt [7], wobei die Frage der Unklarheit einer Klausel und einer entstellenden Auslegung durch den Tatsachenrichter allerdings der Kontrolle durch den Kassationshof unterliegt [8]. Letztlich besteht aber

---

1) Neumayer S. 26 m.w.Nachw.
2) Ferid 2 A 1, der Art. 1134 c.civ. als französisches Dogma der Privatautonomie bezeichnet.
3) Neumayer S. 28
4) zur Beweislast in dieser Frage: vgl. Cour d'Appel de Lyon 12.6.1950, Gaz.Pal. 1950.2.120; Cour d'Appel de Colmar 25.3.1953, Gaz.Pal. 1953.2.169: Der Unternehmer muß beweisen, daß der Kunde tatsächlich Kenntnis von den AGB gehabt hat.
5) Ferid 2 A 85
6) Ferid 2 A 87
7) Carbonnier II Nr. 100 lit.c. m.w.Nachw.
8) Ferid 2 A 88; Neumayer S. 29

bei klaren und präzisen Klauseln für den Richter kein Grund, gegen die Wirksamkeit des Vertrags Bedenken zu haben, solange kein Verstoß gegen den "ordre public" und die guten Sitten zu beobachten ist [1].

III. Die wesentlichen Leistungsstörungen beim Finanzleasinggeschäft im einzelnen

1. Störungen auf der Lieferantenebene

a) Nichtlieferung

Wenn der Lieferant aus welchen Gründen auch immer seine Verkäuferpflichten nicht erfüllt, insbesondere deshalb, weil ihm die Leistung unmöglich geworden ist, stellen sich für die Parteien des Finanzleasingvertrages drei Probleme: Zum einen steht das Schicksal des Leasingvertrags in Frage, zum anderen wollen sowohl der Leasinggeber als auch der Leasingnehmer wissen, von wem sie Ersatz für den bei ihnen jeweils anfallenden Schaden erlangen können.

aa) Deutsches Recht

(1) Schicksal des Leasingvertrags

(a) Die Geschäftsbedingungen einiger deutscher Leasinggesellschaften enthalten für den Fall des von ihnen nicht zu vertretenden Ausbleibens der Lieferung [2] einen Rücktrittsvorbehalt. Eine unbillige Benachteiligung des Leasingnehmers kann darin nicht gesehen werden. Denn der Leasinggeber muß, solange Kaufvertrag und Leasingvertrag Bestand haben, den Kaufpreis bereithalten, auch wenn der Liefertermin verstrichen ist, ohne daß er für die Bereithaltung ein Entgelt erhält, da eine Zahlungsverpflichtung des Leasingnehmers ja erst mit der Abnahme der Ausrüstung entsteht. Würde der Leasingnehmer hingegen die Ausrüstung selber kaufen und hierfür Kredit in Anspruch nehmen, (174)

---

1) Neumayer S. 29; zu den Abrenzungen zwischen den Begriffen "ordre public" und "cóntraire aux bonnes moeurs" sowie zwischen "cause illicite" und "objet illicite" vgl. i.E Ferid 1 E 247 ff m.w.Nachw.

2) so die AGB der Disko Leasing und der Deutsche Anlagen-Leasing; vgl. auch LG Koblenz NJW 1973, 707 rechte Spalte a.E.

so müßte er während des Lieferverzuges meistens eine Bereitstellungsprovision an seine Bank zahlen [1]. In aller Regel wird der Leasinggeber von seinem Rücktrittsrecht erst Gebrauch machen, wenn feststeht, daß dem Verkäufer die Lieferung unmöglich ist, oder wenn die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 2 BGB vorliegen. Denn es liegt nicht im Interesse des Leasinggebers, die vertragliche Bindung zum Leasingnehmer zu lösen, solange er in der Pflicht steht, den Kaufpreis zu zahlen und die Ausrüstung abzunehmen [2]. Andererseits wird der Leasinggeber, sobald Lieferschwierigkeiten auftauchen, geneigt sein, sich von dem Kaufvertrag eher zu lösen, als das dem Leasingnehmer recht sein kann. Einen Interessenkonflikt zwischen dem Leasinggeber einerseits, der eine über Gebühr, nämlich über eine angemessene Frist i.S. von § 326 BGB hinausgehende nutzlose Kapitalbindung vermeiden will, und dem Leasingnehmer andererseits, für den möglicherweise auch eine verspätete Lieferung von Interesse ist, könnte der Leasingnehmer dadurch lösen, daß er den Leasinggeber durch Zahlung einer Bereitstellungsprovision zum Verzicht auf die Ausübung des Rücktrittrechts bewegt [3]. Der Leasingvertrag sieht hierfür jedoch keine Regelung vor.

In den meisten Fällen - so auch in dem Vertragsmuster der Deutsche Leasing AG - ist im Leasingvertrag kein Rücktrittsvorbehalt vorgesehen.

Wegen des Grundsatzes der engen Auslegung belastender AGB [4] ist es nicht zulässig, den Fall des Ausbleibens der Lieferung als auflösende Bedingung des Leasingvertrags anzusehen entsprechend der Vertragsklausel, wonach der Leasingvertrag als von Anfang an nicht geschlossen gilt, wenn der Lieferant den

---

1) Schönle § 12 I
2) Schubiger S. 142; Binder S. 53; Flume S. 28
3) ähnlich Schubiger S. 142, der diesen Konflikt im Wege der Ausfüllung einer gesetzlichen Lücke durch Schaffung von Richterrecht zu bewältigen versucht.
4) vgl. u.a. OLG Celle BB 1960, 305; BGH NJW 1962, 388; BGH DB 1962, 601; Palandt-Heinrichs Einf.v. § 145 BGB Anm. 6 Be dd, D

Kaufantrag des Leasinggebers endgültig nicht annimmt[1]. Insoweit ist also auf die gesetzlichen Regelungen zurückzugreifen.

Schuldet der Verkäufer eine Speziessache und wird deren Lieferung unmöglich, so würde er nach § 275 BGB von seiner Verpflichtung zur Leistung befreit. Das gleiche gilt dann für den Leasinggeber im Verhältnis zu seinem Leasingnehmer. Ist der Ausrüstungsgegenstand eine Gattungssache, was bei einem Serienfabrikat der Fall ist [2], dann tritt Unmöglichkeit im Verhältnis Verkäufer-Käufer/Leasinggeber nach der von der Rechtsprechung anerkannten Auslegung des § 279 BGB erst ein, wenn dem Verkäufer die Beschaffung der Ausrüstung so schwierig geworden ist, daß sie ihm billigerweise nicht mehr zuzumuten ist [3]. Soweit dies zweifelhaft ist, könnte der Leasinggeber aber jedenfalls die Rechtsfolgen des § 326 BGB herbeiführen und vom Kaufvertrag zurücktreten. Nach § 275 BGB würde er wiederum dem Leasingnehmer gegenüber von der Gebrauchsüberlassungpflicht befreit, da er nach dem Vertragsinhalt eine von einem bestimmten Hersteller zu liefernde Ausrüstung zur Gebrauchsüberlassung schuldet, die Leistungspflicht von vornherein hierauf beschränkt [4] und die Gebrauchsüberlassung unter den gegebenen Umständen daher unmöglich ist [5]. (175)

(b) Ohne daß der Leasinggeber nicht seinerseits die oben beschriebenen Vorkehrungen trifft, um zunächst aus den Käuferpflichten entlassen zu werden, kann sich der Leasingnehmer aus dem Leasingvertrag nicht lösen. Ein Rücktritt nach § 326 Abs. 1 S. 2 BGB scheidet schon deshalb aus, weil § 326 BGB durch die Spezialregelung des § 542 BGB verdrängt wird [6]. § 542 BGB ist jedoch abdingbar [7] und im Finanzleasingvertrag (176)

---

1) vgl. Anlage 1 Blatt 1; s.o. Nr. 33
2) Palandt-Heinrichs § 243 Anm. 1
3) vgl. RGZ 57, 116; 88, 172; 107, 156
4) Goldmann S. 64 f
5) Binder S. 54; Flume S. 28
6) vgl. RGZ 105, 167 f; 149, 88 f; BGH MDR 1957, 468; einschränkend Staudinger-Kiefersauer § 542 Anm. 2
Roquette, Mietrecht S. 265 Anm. 35;
7) vgl. RG Gruchot 59, 469

durch die Klausel ausgeschlossen, daß der Leasinggeber nicht für nicht rechtzeitige Lieferung durch den Lieferanten haftet [1]. Selbst wenn man die Auffassung verträte, daß § 542 BGB zwar abbedungen werden kann, daß man damit aber wegen des Grundsatzes der restriktiven Auslegung von AGB § 326 BGB nicht unbedingt als mitabbedungen anzusehen braucht, könnte der Leasingnehmer nicht nach § 326 Abs. 1 S. 2 BGB zurücktreten. Denn wegen der Klausel, mit welcher der Leasinggeber seine Haftung für die nicht rechtzeitige Lieferung durch den Lieferanten ausschließt, ist es dem Leasingnehmer schon nicht möglich, den Leasinggeber in Verzug zu setzen (§ 285 BGB). Zwar besteht grundsätzlich das Kündigungsrecht nach § 542 BGB (177) auch dann, "wenn die Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs auf einem Umstand beruht, den der Vermieter nicht zu vertreten hat" [2]. Haftung bedeutet aber nicht nur das Einstehen für Verschulden, sondern auch für andere zu vertretende Umstände [3]. Liegt der Grund dafür, daß die Ausrüstung nicht rechtzeitig und auch nicht nach Ablauf einer Frist geliefert wird, im Risikobereich des Lieferanten, so erlaubt m.E. die Freizeichnung von Vorschriften, die an ein Verschulden anknüpfen, auch bei Berücksichtigung des Umstands, daß solche Klauseln restriktiv auszulegen sind, den Schluß, daß der Leasinggeber erst recht eine Kündigung aus Gründen ausschließt, die schuldunabhängig sind.

(c) Ein derartiger Haftungsausschluß verstößt nicht gegen (178) Treu und Glauben. Der Risikobereich des Lieferanten ist dem des Leasingnehmers zuzuordnen. Er sucht den Lieferanten aus und wird seinen Entschluß über die Auswahl des Lieferanten auch von dem Vertrauen in dessen Zuverlässigkeit abhängig machen. Der Leasinggeber hingegen schließt zur Erfüllung seiner dem Leasingnehmer gegenüber eingegangenen Verpflichtung

---

1) Anlage 1 Zif. 2 Abs. II S. 3
2) Larenz Bd. II § 48 III b
3) Esser Bd. 1 S. 44 § 4 I 1; Enneccerus-Lehmann § 2 III, § 128 III

den Kaufvertrag mit dem Lieferanten ab, ohne die in diesem Bereich liegenden Risiken näher zu prüfen. Er muß sich insoweit auf die "Vorarbeit" des Leasingnehmers verlassen können. Das entspricht seiner Interessenlage als Finanzier. Er will primär durch den Einsatz von Finanzierungsmitteln Gewinn erwirtschaften und nimmt zu diesem Zweck das Risiko auf sich, daß er Güter erwerben muß, deren Kaufpreis sofort an den Hersteller zu bezahlen ist, während diese Kaufpreisbeträge zuzüglich der gewissen Zuschläge [1] auf dem Wege über Mietzahlungen wieder hereinkommen [2]. Ein anderes Risiko will und kann die Leasinggesellschaft nicht eingehen, weil ihr dafür der organisatorische Zuschnitt fehlt. Fällt demnach die Frage der Zuverlässigkeit des Lieferanten in den Risikobereich des Leasingnehmers, so kann dies von ihm nicht zur Berufung auf § 242 BGB benutzt werden [3]. Wenn auch ein Recht zur fristlosen Kündigung ausgeschlossen ist, so wird man doch annehmen können, daß ein In-der-Schwebe-Halten des Kaufs wie des Leasingvertrags für beide Teile letztlich unergiebig ist. Sie werden sich daher vergleichsweise darauf einigen, daß der Leasinggeber - oder der Leasingnehmer in seinem Auftrag - den Kaufvertrag beseitigt [4], damit auf diese Weise dem Leasingvertrag die Basis entzogen werden kann. Das Schicksal des Leasingvertrags ist jedenfalls mit dem Schicksal des Kaufvertrags untrennbar verbunden [5], ohne daß der Leasingnehmer alleine darauf Einfluß hat.

(d) Da in jedem Fall ein Fehlgehen des Liefergeschäfts die (179)
Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung bedeutet und ein Freiwerden des Leasinggebers von seiner Vertragspflicht nach § 275 BGB nach sich zieht [6], steht die Frage nach dem Anspruch des Leasinggebers auf die Gegenleistung noch offen. Auch insofern enthält der Finanzleasingvertrag keine Regelung.

---

1) s.o. Nr. 124
2) vgl. Kaminsky in Hagenmüller (2. Aufl.) S. 71
3) vgl. BGH NJW 1970, 1313
4) Flume S. 28
5) Schubiger S. 142
6) s.o. Nr. 175

Die Vertragsklausel, wonach der Leasingnehmer die Gefahr des zufälligen Untergangs trägt und ungeachtet des Eintritts eines solchen Ereignisses die Pflicht hat, die vereinbarten Leasingraten zu zahlen [1], trifft diesen Fall nicht, da sie Gefahrübergang voraussetzt, der nach dem Leasingvertrag und den Lieferbedingungen des Lieferanten [2] in der Regel frühestens mit der Versendung eintritt. Es gelten insofern also die gesetzlichen Vorschriften über das Schicksal der Gegenleistung im Falle nachträglicher Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen [3].

Flume hält es für sachgerecht, daß der Leasinggeber bei einem Fehlgehen des Liefergeschäfts zwar keine Leasingzahlungen als Entgelt für die Gebrauchsgewährung erhält, weil keine Gebrauchsgewährung mehr erfolgt, er meint aber, daß ihm für die Kosten wegen bereits erbrachter Leistungen, nämlich für die Geschäftsanbahnung und die Bereitstellung von Mitteln für den Kauf Ersatz zu leisten sei [4].

(e) Für diese Lösung könnte als Rechtsgrundlage nur § 324 BGB (180) in Frage kommen. Voraussetzung wäre dann zunächst, daß der Leasingnehmer die beim Leasinggeber eingetretene Unmöglichkeit selber zu vertreten hat. Welche Umstände der Leasingnehmer als Gläubiger zu vertreten hat, bestimmt das Gesetz nicht allgemein. Jedoch legt der gegenseitige Vertrag auch dem Gläubiger i.S.d. § 324 BGB, d.h. demjenigen, der die unmöglich gewordene Leistung zu fordern hatte, gewisse Verbindlichkeiten, Mitwirkungsobliegenheiten und unter Umständen das Risiko für Leistungshindernisse auf [5].

Von einem dolosen Zusammenwirken des Leasingnehmers mit dem Lieferanten einmal abgesehen [6], könnte der Leasingnehmer des-

---

1) vgl. Anlage 1 Zif. 9 Abs. I
2) vgl. Anlage 1 Zif. 2 Abs. II S. 2
3) § 320 ff BGB
4) vgl. Flume S. 28
5) vgl. Staudinger § 324 Anm. 5-7
6) Der Gläubiger hat die Unmöglichkeit immer zu vertreten, wenn sie die Folge einer von ihm begangenen unerlaubten Handlung ist. h.M. vgl. z.B. Palandt-Heinrichs § 324 Anm. 2 c; Larenz Bd. I § 25 I, III

halb für die Unmöglichkeit der Gebrauchsüberlassung einzustehen haben, weil er z.B. den Lieferanten nicht sorgfältig ausgesucht oder sich nicht vergewissert hat, ob die Produktionsverhältnisse beim Lieferanten die Herstellung des gewünschten Ausrüstungsgegenstands überhaupt zulassen. Insoweit könnte der Leasingnehmer gegenüber dem Leasinggeber vertragliche Nebenpflichten, nämlich solche Pflichten, die die Erreichung des Vertragszwecks fördern sollen, verletzt haben [1]. Eine derartige Hypothese führt jedoch nicht weiter, da der Leasingnehmer bei der gegebenen Sachlage [2] zum Zeitpunkt seiner Kontaktaufnahme mit dem Lieferanten noch nicht in vertraglichen Beziehungen zum Leasinggeber steht und solche noch nicht einmal angebahnt hat.

§ 324 BGB setzt jedoch nicht unbedingt schuldhaftes Verhalten des Gläubigers voraus. Auch wenn das Leistungshindernis aus seiner Risikosphäre stammt und er sich dies zurechnen lassen muß, kann er die Unmöglichkeit zu vertreten haben [3].

Dies ist unter anderem dann anzunehmen, wenn der Gläubiger die Haftung für bestimmte Umstände übernimmt [4]. Der Finanzleasingvertrag sagt darüber jedoch nichts aus. Daß der Leasinggeber die Haftung für eine nicht rechtzeitige Lieferung des Lieferanten ausschließt, läßt umgekehrt nicht die Auslegung zu, daß der Leasingnehmer diese Haftung zu übernehmen hat. Das verbietet sich schon mit Rücksicht darauf, daß AGB-Klauseln restriktiv auszulegen sind.

Aber auch ohne eine ausdrückliche oder stillschweigende Garantie des Gläubigers kann ein Vertrag dahin auszulegen sein, daß ein Vertragsteil das Risiko für bestimmte Leistungshindernisse übernimmt, die dem anderen Teil die Erfüllung unmöglich machen und die er danach im Sinne des § 324 BGB zu vertreten hat [5].

M.E. bietet der Finanzleasingvertrag genügend Anhaltspunkte, die eine Auslegung dahingehend zulassen, daß der Leasingnehmer

---

1) Palandt-Heinrichs § 324 Anm. 2 b
2) Modell 1 2.Alt., vgl. Nr. 72
3) Palandt-Heinrichs § 324 Anm. 2 c
4) RGRK § 324 Anm. 2
5) BGH LM Nr. 1 zu § 324 BGB; RGRK § 324 Anm. 2

das Risiko des Fehlgehens des Liefergeschäfts trägt. Einmal ist von Bedeutung, daß der Leasinggeber gemäß seinen AGB ausdrücklich hierfür nicht haftet. Zum anderen - und das halte ich für entscheidend - weist der Mietantrag des Leasingnehmers darauf hin, daß Gegenstand des Vertrags eine Ausrüstung ist, "die durch den Vermieter von dem oben genannten Lieferanten" - diesen sucht der Leasingnehmer aus und benennt ihn - "...gekauft werden soll" [1]. M.a.W. hat es der Leasinggeber gar nicht in der Hand zu entscheiden, von wem die Ausrüstung gekauft werden soll. Nimmt er das Leasingvertragsangebot an, so ist er, was die Person seines Verkäufers angeht, gebunden.
Vergegenwärtigt man sich nochmals die besonderen Umstände, (181) unter denen der Finanzleasingvertrag zustandekommt, dann erscheint es gerechtfertigt, daß der Leasingnehmer das Risiko des fehlgegangenen Liefergeschäfts übernimmt. Das Leasinggeschäft ist ein Miettyp, dessen Besonderheit durch die Finanzierungsfunktion dieses Geschäfts bestimmt wird [2], die ihrerseits dadurch charakterisiert wird, daß grundsätzlich die Vermögenssphäre und die unternehmerische Sphäre getrennt sind [3]. Die besondere Rolle, die der Unternehmer, d.h. der spätere Leasingnehmer, bei diesem Geschäft spielt, wird deutlich, wenn man die vorvertraglichen Beziehungen betrachtet, die in einem Vorvertrag oder einer Kaufoption zu Gunsten des Leasinggebers ihren Abschluß finden [4]. Nicht der Käufer, d.h. der spätere Leasinggeber, sondern der Leasingnehmer sucht den Lieferanten sowie Marke und Typ der Ausrüstung aus und führt praktisch die gesamten Kaufverhandlungen. Mit Abschluß des Leasingvertrags, in welchem der Leasingnehmer - laut Mietvertrag [5] - dem Leasinggeber den Mietgegenstand und den Lieferanten genau bezeichnet, besteht für den Leasinggeber ein Beschaffungsrisiko lediglich insoweit, als er sich die Finanzierungsmittel für den Kauf zu besorgen hat. Daß der Lieferant den Abschluß des

---

1) Anlage 1 Blatt 1
2) Flume S. 21
3) Flume S. 21; LG Koblenz NJW 1973, 707
4) s.o. Nr. 82
5) vgl. Anlage 1 Blatt 1

Kaufvertrages verweigert, ist auf Grund des Ergebnisses der Vorverhandlungen ausgeschlossen. Würde man dem Leasinggeber auch das Sachbeschaffungsrisiko auferlegen, dann müßte er, um dieses Risiko vernünftig abschätzen zu können, seinerseits noch einmal genau das tun, was der Leasingnehmer in den Vorverhandlungen bereits getan hat, nämlich die Entscheidung darüber treffen, ob er dem Lieferanten die Lieferung zutraut. Das würde zum einen den Leasinggeber überfordern, weil er angesichts der Verschiedenartigkeit der gehandelten Leasingobjekte hierfür die technischen Kenntnisse nicht mitbringt - Finanzleasing ist im weitesten Sinne ein bankähnliches Geschäft - und aus bonitätsmäßiger Sicht den Lieferanten nicht überprüft. Für den Leasinggeber ist lediglich das Mietausfallrisiko beim Leasingnehmer von Belang. Zum anderen wären die gesamten Vorverhandlungen des Leasingnehmers und der dabei vereinbarte Vorvertrag oder eine Option zugunsten des Leasinggebers überflüssig. Der Leasinggeber schließt den Kaufvertrag ja deshalb ab, ohne seinerseits den Lieferanten zu überprüfen, weil nach der gesamten sachlichen Grundlage des Finanzleasinggeschäfts der Leasingnehmer ihm die Gewähr bietet, m.a.W. das Risiko dafür trägt, daß die durch den Lieferanten zu bewerkstelligende Anlieferung tatsächlich erfolgt und der Leasingvertrag in Vollzug gesetzt werden kann. Das ist nicht nur - wie Flume meint - eine Frage des Sachinteresses [1], sondern auch eine solche der sachnotwendigen Aufgabenverteilung im Rahmen des Finanzleasinggeschäfts. Obwohl der Leasinggeber als Käufer in unmittelbare Rechtsbeziehung zum Lieferanten tritt, steht der Leasingnehmer dem Lieferanten, was die mit der Lieferung zusammenhängenden Fragen und Risiken angeht, trotzdem näher, weil ihm und nicht dem Leasinggeber die freie Entscheidung über die Auswahl der Ausrüstung zusteht [2]. Diese Risikoverteilung zu Lasten des Leasingnehmers ist solange gerechtfertigt, wie sich der Leasinggeber auf seine Aufgabe als rei-

---

1) Flume S. 28
2) vgl. LG Koblenz NJW 1973, 707

ner Finanzier beschränkt [1].

(f) Behält der Leasinggeber danach seinen Anspruch auf die (182) Gegenleistung, weil der Leasingnehmer die Unmöglichkeit zu vertreten hat, so muß er sich dennoch - auf Einwand seines Leasingnehmers hin [2] - Vorteile anrechnen lassen. Soweit der Leasinggeber den Kaufpreis noch nicht gezahlt hat oder ihn vom Verkäufer zurückerstattet bekommt, reduziert sich sein Anspruch um die Kaufpreissumme, die ja integrierender Bestandteil der Summe der Leasingraten ist. Ferner reduziert sich die Gegenleistung zum Teil um den Betrag, der als Gewinnposten in die Leasingraten eingerechnet wird. Nach der Regel des § 324 Abs. 1 S. 2 BGB kann der Leasinggeber nämlich die Gegenleistung insoweit nicht verlangen, als er die freiwerdenden Finanzierungsmittel anderweitig gewinnbringend einsetzen kann. Er kann daher einen Gewinnanspruch gegen den Leasingnehmer nur pro rata temporis geltend machen, d.h. vom Liefertermin bis zu dem Zeitpunkt, an welchem sich endgültig das Fehlgehen des Liefergeschäfts herausstellt [3]. Positiv berechnet sich der Gegenleistungsanspruch nach den beim Leasinggeber entstandenen Verwaltungskosten, der von ihm zu berechnenden Bereitstellungsprovision sowie dem Geschäftsgewinn pro rata temporis, sowie ggf. auch nach den Aufwendungen für Gerichtskosten etc [4].

(2) Schadenersatzansprüche des Leasingnehmers

(a) Soweit dem Leasingnehmer infolge des Fehlgehens des Liefergeschäfts oder auf Grund verzögerter Lieferung ein Schaden entstanden ist, der regelmäßig auf dem entgangenen Gewinn be-

---

1) Eine andere Beurteilung der Interessenlage ist dann angezeigt, wenn - wie es von der Deutsche Leasing AG angestrebt wird - die Leasinggesellschaften anstelle eines reinen Finanzleasing ein Vermietungsgeschäft aufbauen, bei dem die Objektberatung in Zusammenarbeit mit dem Kunden und dem Hersteller bzw. Lieferanten im Vordergrund steht. vgl. FAZ vom 29.9.1973: "Wachstum in Leasinggeschäft".
2) Palandt-Heinrichs § 324 Anm. 4 b
3) a.A. Flume S. 29, der dem LG generell einen Geschäftsgewinn abspricht.
4) ähnlich - aber in anderem Zusammenhang - Krause S. 59

ruht, der wegen des Ausfalls des Mietobjekts für die Produktion während des Verzugszeitraums [1] bzw. bei gänzlichem Fehlschlagen des Geschäfts bis zum Abschluß eines Deckungsgeschäfts ausgeblieben ist, kann er dies laut Vertrag [2] nicht gegenüber seinem Leasinggeber geltend machen, da dieser zulässigerweise [3] seine Haftung für Schäden ausgeschlossen hat, die ihren Entstehungsgrund in der Sphäre des Lieferanten haben. Der Leasinggeber, der an sich nach §§ 325, 326 BGB vom Lieferanten Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen könnte, hat derartige Ansprüche in seinen AGB im voraus an den Leasingnehmer abgetreten [4]. Eine solche Abtretung ist angesichts der Bestimmbarkeit des dem Leasinggeber entstehenden Schadens zulässig [5].
Der Schaden besteht in dem entgangenen Geschäftsgewinn. Daß der Leasinggeber einen Teil des Geschäftsgewinns über § 324 BGB vom Leasingnehmer ersetzt bekommt, kann dem Lieferanten nicht zugute kommen; vielmehr kann der Leasingnehmer den an ihn abgetretenen Schadensersatzanspruch in voller Höhe geltend machen. Es würde dem Zweck des Schadensersatzes widersprechen und den eigentlichen Schädiger unbillig entlasten [6], würde man ihm die Leistungen des Leasingnehmers anrechnen. Eine Vorteilsausgleichung [7] findet nicht statt.
Der Leasingnehmer hat demnach keinen direkten Schadenersatz- (183)
anspruch gegen den Lieferanten [8], sondern lediglich einen abgeleiteten. Da im allgemeinen der dem Leasinggeber entstandene Schaden niedriger ist als der beim Leasingnehmer durch den Produktionsausfall verursachte Gewinnausfall [9], fragt es sich,

---

1) Goldmann S. 77
2) vgl. Anlage 1 Zif. 17
3) vgl. § 278 S. 2 BGB; von Ploetz S. 38
4) vgl. Anlage 1 Zif. 2, 17
5) zu den Voraussetzungen der Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen vgl. Larenz Bd. I § 34 III; Esser Bd. I § 55 II, 2; RGZ 136, 100 ff
6) BGH Z 8, 329; 10, 108; 30, 33; 49, 62
7) vgl. hierzu Palandt-Heinrichs Vorbem. v. § 249 Anm. 7 m.w.Nachw.
8) Da er niemals Besitzer geworden ist, dürfte i.d.R. ein deliktischer Anspruch nach §§ 823 ff BGB ausscheiden; vgl. Goldmann S. 76
9) Nach der o.Nr. 182 aufgeführten Berechnung der an den Leasinggeber zu bewirkenden Gegenleistung hat dieser inso-

ob der Leasingnehmer, soweit sein eigener Schaden höher ist, auch diesen Schaden vom Lieferanten ersetzt verlangen kann. Während von Ploetz dem Leasingnehmer über die Drittschadensliquidation einen Anspruch auf Ersatz des bei ihm entstandenen Schadens uneingeschränkt zubilligt [1], meint Goldmann, der Leasingnehmer könne seinen "überschießenden Schaden" [2] nicht ersetzt verlangen, weil die typische Situation einer Drittschadensliquidation nicht vorliege [3]. Dem ist zuzustimmen. Denn im Falle des Fehlgehens des Liefergeschäfts tritt, wie dargelegt, nicht nur beim Leasingnehmer, der keinen direkten Anspruch gegen den Lieferanten hat, sondern auch beim ersatzberechtigten Leasinggeber ein Schaden auf. Es fehlt demnach an der für die Drittschadensliquidation typischen Interesse- oder Schadensverlagerung [4], bei der regelmäßig nur ein Schaden entsteht [5].

(b) Eine andere Frage ist jedoch, ob nicht der Lieferant dem (184) Leasingnehmer auf Grund des zwischen ihm und dem Leasinggeber geschlossenen Kaufvertrags haftet. Denn durch eine besondere vertragliche Vereinbarung kann der Kreis der Fälle von Drittschadensliquidation ohne weiteres erweitert werden [6]. Krause meint, eine derartige, auf den Schaden des Leasingnehmers bezogene Vereinbarung liege schon dann vor, wenn der Leasinggeber dem Lieferanten im Kaufantrag mitteile, daß das Objekt

---

weiter: 9) fern einen Schaden, als ihm der Gewinn für das Leasinggeschäft nur pro rata temporis gezahlt wird. Nach §§ 325, 326, 252 BGB könnte er vom Lieferanten jedoch den gesamten entgangenen Gewinn verlangen; vgl. Palandt-Heinrichs § 325 Anm. 4; § 252 Anm. 3 b

1) aaO S. 39
2) Goldmann S. 76
3) Die von Goldmann gegebene Begründung, der Leasinggeber sei wegen der Abtretung nicht mehr ersatzberechtigt, liegt neben der Sache. Es ist anerkannt, daß der geschädigte Dritte von dem Ersatzberechtigten die Abtretung verlangen und dann unmittelbar gegen den Ersatzpflichtigen vorgehen kann; vgl. Larenz Bd. I § 27 a.E.
4) Soergel-Siebert-Schmidt §§ 249-253 Nr. 87; Esser Bd. I § 43 II; Larenz Bd. I § 27 IV b
5) vgl. BGH Z 40, 91 ff (106)
6) Krause S. 42 unter Berufung auf die Vertragsbedingungen der - damals noch - Deutsche Leasing GmbH

weiter vermietet werde und dem Leasingnehmer alle dem Leasinggeber zustehenden Ansprüche abgetreten würden bzw. daß er zur Geltendmachung derartiger Ansprüche auf eigene Kosten bzw. im eigenen Interesse bevollmächtigt sei [1]. Entgegen der von Krause vertretenen Auffassung wird bei einer solchen Formulierung nicht hinreichend deutlich, daß der Lieferant bei Leistungsstörungen auch für das Interesse des Leasingnehmers haften soll. Noch weniger ließe sich bei Fehlen einer entsprechenden Klausel im Kaufvertrag durch Auslegung eine stillschweigende, auf Haftungserweiterung abzielende Vereinbarung ermitteln [2]. M.E. hat eine derartige Erklärung des Käufers/Leasinggebers lediglich die Bedeutung, den Verkäufer von der Abtretung in Kenntnis zu setzen, was wegen § 406 ff, BGB notwendig sein kann. Erklärt der Käufer dem Verkäufer, daß das Objekt weitervermietet werde, so zeigt er ihm damit keineswegs an, daß er kein sachbezogenes Interesse an der Ausrüstung habe [2]. Wegen der gesetzlichen Vermieterhaftung für Sachmängel ist vielmehr grundsätzlich vom Gegenteil auszugehen. Wie gering das sachbezogene Interesse des Leasinggebers ist, kann der Kaufvertrag nicht deutlich machen. Das ergibt sich lediglich aus dem Zusammenhang aller Leasingklauseln, soweit sie vom gesetzlichen Vorbild der Miete abweichen, die der Verkäufer aber nicht zu kennen braucht. M.E. zwingt auch der Umstand, daß der Leasingnehmer die Verkaufsverhandlungen mit dem Verkäufer führt, nicht zu dem Schluß, daß der Verkäufer für einen etwaigen Schaden des Leasingnehmers haften soll. Die Ansicht Krauses, man könne bei einem Lieferanten von Investitionsgütern voraussetzen, daß er vom Leasingsystem und der Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber Kenntnis habe, läßt ebenfalls nicht den Schluß zu, daß der Verkäufer wisse, daß er dem Leasingnehmer für den bei ihm eingetretenen Schaden ersatzpflichtig sei [3]. Denn der

---

1) vgl. BGH DB 1959, 1083
2) a.A. Krause S. 42
3) Krause S. 42/43

Leasingvertrag enthält, wie dargelegt, keine Regelung darüber, daß der Leasingnehmer sich wegen seines Schadens an den Lieferanten halten kann. Auch eine Schadensverlagerung, von der Krause auszugehen scheint, findet beim Finanzleasing nicht statt. Eher liegt, ähnlich wie bei der Verkäuferkette [1], beim Finanzleasing eine Schadenshäufung vor. Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß bei den derzeitig gewählten Formulierungen des Leasingvertrags der Leasingnehmer wegen des ihm durch eine Leistungsstörung vor Ablieferung der Ausrüstung entstandenen Schadens vom Lieferanten keinen vollen Ersatz verlangen kann.

(c) Dieses Ergebnis kann aber nicht befriedigen. Da das Fi- (185)
nanzleasinggeschäft lediglich aus Finanzierungsgründen in die Beziehungen zwischen dem Lieferanten und dem Benutzer der Ausrüstung eingeschoben wird, wäre es interessengerecht, wenn die Rechtsfolgen einer vom Lieferanten zu vertretenden Schädigung des Leasingnehmers in der gleichen Weise geregelt würden, wie dies bei einem direkten Kauf mit Fremdfinanzierung der Fall ist.

Um den Lieferanten in eine vertragliche Haftungsbeziehung (186)
zum Leasingnehmer zu bringen, bieten sich zwei Lösungswege an [2]. Entweder vereinbart der Leasingnehmer mit dem Lieferanten bei den Vorverhandlungen einen selbständigen Garantievertrag für den Fall, daß ein Kaufvertrag zwischen ihm und dem Leasinggeber zustandekommt. Oder der Leasinggeber verspricht dem Leasingnehmer im Leasingvertrag, daß er im Kaufvertrag die volle Haftung des Lieferanten auch für das Interesse des Leasingnehmers vereinbaren werde [3]. In diesem Fall könnte der Kaufvertrag einen selbständigen Schadensersatzanspruch zugunsten des Leasingnehmers nach § 328 BGB begründen. Eine derartige Abrede würde der dem Finanzleasinggeschäft zugrundeliegenden Verknüpfung von Kaufvertrag und Finanzleasingvertrag

---

1) vgl. BGH Z 40, 91 ff, 107
2) Anm. d. Verf.: Die von Lorenz, JZ 1960, 108 ff, angeschnittene Problematik paßt auf diese Fallgestaltung nicht.
3) so auch Flume S. 27; Krause S. 43

am ehesten gerecht. Schubiger hält die Frage, ob der Leasingnehmer auch auf die Ausübung der Gläubigerrechte aus Verzug gegen Lieferanten Einfluß nehmen kann [1], für ein ungelöstes Problem, dem er mit einer Abwägung der möglicherweise widerstrebenden Interessen von Leasingnehmer und Leasinggeber beikommen will. Durch eine Schadensersatzverpflichtung des Lieferanten zugunsten des Leasingnehmers nach § 328 BGB, die im Falle einer Leistungsstörung ein selbständiges Forderungsrecht des Leasingnehmers gegen den Lieferanten begründet, wird m.E. dieses Problem am interessegerechtesten gelöst. Denn der Leasinggeber könnte als Versprechensempfänger dieser Verpflichtung nicht ohne Zustimmung des Leasingnehmers vom Kaufvertrag zurücktreten oder nach § 326 BGB vorgehen, da er sonst den Schadensersatzanspruch des Leasingnehmers zerstören würde [2]. In dieser vertraglichen Abrede käme der kooperative Charakter des Finanzleasinggeschäfts sinnfällig zum Tragen, daß nämlich die Aufgabe des Leasinggebers ausschließlich auf die Finanzierung beschränkt bleibt.

bb) Französisches Recht

Daß eine Verknüpfung des Schicksals des Kaufvertrags mit dem (187)
des Mietvertrags im französischen Finanzleasing besteht, wird in der einschlägigen Literatur zum Leasing in Frankreich durchweg bejaht [3].

Unterschiedliche Auffassungen bestehen lediglich in der Frage, ob und ggf. wie eine vertragliche Beziehung zwischen dem Leasingnehmer einerseits und dem Lieferanten auf der anderen

---

1) aaO S. 142
2) vgl. RGZ 101, 276; Palandt-Heinrichs § 335 Anm. 3
3) Bey, De la Symbiotique... S. 108/109:
"La cause du contrat de vente est la location du matériel acheté ... Elle est "impulsive et déterminante" dans la mesure où le comportement de l'acheteur ne peut sejustifier... que par ce mobile, son désir et sa volonté de remettre le matériel... à la disposition du locataire choisi en vue de la réalisation d'une opération financière à rentabilité déterminée".
vgl. auch Coillot S. 165; Trib. com. Paris 19.5.1970, J.C.P. 1971.II.16766; Diébolt S. 108; Bey, De la Symbiotique... S. 156

Seite hergestellt werden kann, mit dessen Hilfe der Leasingnehmer den Lieferanten im Falle der Nichterfüllung seiner Lieferpflicht in Anspruch nehmen kann, ohne auf deliktsrechtliche Grundsätze zurückgreifen zu müssen.

(1) Das Schicksal des Leasingvertrags und des Kaufvertrags im Falle der Nichtlieferung

(a) Wenn ein Mieter die vertraglich vereinbarte Leistung (188) nicht erlangt, weil der Vermieter nicht liefert, so kann er gem. Art. 1741 c.civ., der den für gegenseitige Verträge in Art. 1184 c.civ. niedergelegten Grundsatz wiederholt, wegen Nichterfüllung der Vermieterpflichten die gerichtliche Vertragsauflösung verlangen [1].

Im Rahmen einer derartigen "action en résolution du contrat de louage" hat der Richter eine weitgehende Ermessensfreiheit [2]. Er kann ein souveränes - weil vom Kassationshof nicht überprüfbares - Werturteil über das Verhalten der beiden Vertragsparteien treffen [3].

Ihm obliegt es ferner festzustellen, ob der Schuldner wegen von ihm nicht zu vertretender Unmöglichkeit von seiner Verpflichtung zur Leistung freigeworden ist [4] oder ob er zwar freigeworden ist, dies aber zu vertreten und deshalb Schadenersatz zu leisten hat [5].

Diese Möglichkeit eines Vorgehens nach Art. 1184 c.civ. steht dem Leasingnehmer im Verhältnis zum Leasinggeber kraft ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung [6] nicht offen. Ein vorheriger Verzicht des Gläubigers auf die ihm nach Art. 1184 c.civ. zustehenden Rechte ist zwar unwirksam [7], weil dem

---

1) Ferid 2 G 29; eine ipso iure wirkende Vertragsauflösung bzw. eine Auflösung auf Grund einseitiger Erklärung wird im französischen Recht abgelehnt. "Nul ne peut se faire justice à soi-même"; vgl. Ferid 1 E 48 FN 46 m.w.Nachw.; 1 C 30
2) vgl. Cass.civ. 1.12.1908, D.P. 1909, I.420
3) Carbonnier Bd. II Nr. 164
4) vgl. Art. 1234, 1302 Abs. I c.civ.; dazu Ferid 2 C 61
5) vgl. Art. 1142, 1184 c.civ.; dazu Ferid 2 C 127
6) vgl. Anlage 2 Art. 1.6.
7) Ferid 2 C 128

Gläubiger die ordnungsgemäße Abwicklung eines leistungsgestörten Vertrags zwingend garantiert sein soll [1]. Die richterliche Vertragsauflösung als solche ist jedoch nicht zwingendes Recht [2], so daß Leasingnehmer und Leasinggeber durch ausdrückliche Vereinbarung ("clause expresse de résolution") [3] eine Verfallsklausel vereinbaren können, die im Nichterfüllungsfalle automatisch zur Vertragsauflösung führt [4].
Eine solche Regelung ließe jedoch für den Leasinggeber die (189)
Ungewißheit über das Schicksal des Kaufvertrags bestehen. Daher sieht der Leasingvertrag in Art. 1.6. eine im gegenseitigen Einvernehmen erfolgende Vertragsaufhebung ("résiliation") vor, wenn zuvor der Kaufvertrag aufgelöst [5] und ein finanzieller Ausgleich geschaffen worden ist, auf den weiter unten im Zusammenhang eingegangen werden soll. Im Ergebnis besteht also eine Übereinstimmung in der Praxis des Finanzleasinggeschäfts in Deutschland und Frankreich, wonach ein Erlöschen der Lieferpflicht des Leasinggebers voraussetzt, daß zunächst der Kaufvertrag beseitigt wird. Während aber nach den Regeln des BGB der Leasinggeber mit Ablehnungsandrohung gem. § 326 BGB den Übergang von den ursprünglichen Leistungspflichten der Parteien des Kaufvertrags zur Schadensersatzpflicht des Verkäufers erreichen kann, ist dies nach dem Code Civil grundsätzlich nicht möglich.

(b) Bei Nichterfüllung der Lieferpflicht gewährt Art. 1610 (190)
c.civ. dem Käufer das Wahlrecht zwischen Rücktritt und Erzwingung der Erfüllung. Daneben steht ihm in allen Fällen nach Art. 1611 c.civ. ein Schadensersatzanspruch zu, der, anders als nach § 325 Abs. 1 und § 326 BGB, auch neben dem Rücktritt geltend gemacht werden kann [6] Der Rücktritt bewirkt jedoch nicht wie nach deutschem Recht, daß der Käufer durch Ausübung

---

1) vgl. Cass.Req. 9.3.1903, D.1904.I.89
2) Ferid 2 C 147 m.w.Nachw.
3) Cass.civ. 17.5.1954, Gaz.Pal. 1954.2.82; 14.1.1956, D.1956.449
4) Ferid 2 C 147
5) Bey, De la Symbiotique... S. 156
6) Ferid 2 F 243

eines Gestaltungsrechts den Vertrag ohne weiteres durch einseitige Willenserklärung auflöst [1]. Er hat vielmehr seine "demande en résolution du contrat de vente" im Klagewege vor Gericht zu bringen [2], das den Fall entsprechend den zu Art. 1184 c.civ. entwickelten Grundsätzen [3] entscheiden wird. Selbst wenn die Erfüllung des Kaufvertrages nicht durch Verschulden des Verkäufers unmöglich geworden und eine Leistungspflicht des Verkäufers nach Art. 1302, 1234 c.civ. daher erloschen ist, wendet die Rechtsprechung Art. 1184 c.civ. sowie seine speziellen Anwendungsfälle [4] und die richterliche Vertragsauflösung dem Grundsatz nach an [5]; mit anderen Worten: Um aus den Verpflichtungen des Kaufvertrags entlassen zu sein, müßte der Leasinggeber in jedem Falle erst einen Prozeß gegen den Verkäufer führen, sofern nicht eine Auseinandersetzung "à l'amiable" - also außergerichtlich - erreicht werden kann. Darin liegt der wesentliche Unterschied zum deutschen Recht. Der deutsche Käufer, der unter Beachtung der Voraussetzungen des § 326 BGB vorgegangen ist, braucht sich allenfalls gegen eine Klage des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises mit dem Einwand, seine vertragliche Einstandspflicht sei gem. § 326 BGB erloschen, zu verteidigen. An einem Aktivprozeß gegen den Verkäufer ist der Leasinggeber aber grundsätzlich nicht interessiert, einmal wegen der dabei anfallenden Kosten, zum anderen und wesentlich aber auch deshalb, weil es ja der Leasingnehmer ist, der den Verkäufer ausgesucht und mit ihm die Kaufvertragsbedingungen über einen Gegenstand ausgehandelt hat, dessen Nutzung ihm nach dem beabsichtigten Zweck des Finanzleasinggeschäfts zugute kommen soll.

(c) Die französischen Leasinggesellschaften ziehen daraus die

---

1) Das frz. Recht kennt zwar Gestaltungsrechte, die frz. Lehre hat aber keine dem deutschen Recht entsprechenden Kategorien entwickelt; vgl. dazu Ferid 1 C 30
2) Ferid 2 F 252
3) Art. 1610 c.civ. ist eine spezielle Anwendungsform des Art. 1184 c.civ.; Ferid 2 F 244
4) z.B. Art. 1610, 1741 c.civ.
5) Ferid 2 C 133

Konsequenz, dem Leasingnehmer die Sorge um die Auflösung des Kaufvertrags zu überlassen. Hat er damit Erfolg, so steht einer Aufhebung des Leasingvertrags nichts mehr im Wege. Das Problem der Rückgängigmachung des Kaufvertrags stellt sich beim Finanzleasing in Frankreich demnach als Spiegelbild der Anbahnung der Geschäftsbeziehungen dar: Der Leasingnehmer hat den Lieferanten auf Auflösung des Kaufvertrags zu verklagen. Ein eigener Anspruch etwa auf Grund eines Vertrags zugunsten Dritter auf Aufhebung des Kaufvertrags im Falle der Nichtlieferung steht dem Leasingnehmer nicht zu [1]. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen werden von der französischen Rechtsprechung eng ausgelegt [2].
Der Leasingnehmer nimmt - gem. Art. 4.1. und 4.2. des "Accord général de location" auf Grund einer "stipulation pour autrui" lediglich an den Garantieverpflichtungen des Verkäufers teil [3]. Die Lieferpflicht des Verkäufers gehört gem. Art. 1603 c.civ. jedoch nicht zu den Garantien des Kaufrechts, sondern steht als selbständige Hauptpflicht neben der anderen Hauptpflicht des Verkäufers, für die Verkaufssache zu garantieren. Die Frage ist, ob der Leasingnehmer anstelle des Leasinggebers den Lieferanten verklagen kann.

(d) Der Realisierung des Grundgedankens, demjenigen die Abwicklung des gescheiterten Kaufvertrags zu überlassen, der ihn anfangs durch die Vereinbarung der Kaufoption zugunsten des Leasinggebers vorbereitet hat, scheint zunächst ein prozeßrechtlicher Grundsatz im Wege zu stehen: "Nul ne plaide en France par procureur". Dieser dem Verbot gewillkürter Prozeßstandschaft vergleichbare Grundsatz wird von der französischen Rechtsprechung angewandt, obwohl er gesetzlich nirgendwo verankert ist [4]. Seit dem Ende des 19. Jahrhunderts hat diese Re- (191)

---

1) Diébolt S. 75
2) vgl. Cour d'Appel d'Amiens (20.12.1967, J.C.P. 1968.II.15504) zur Auslegung von Leasingverträgen: "La clause d'octroi d'actions directes à la Soc. Laurent (Anm.d.Verf.:=Leasingnehmer) est d'interprétation stricte".
3) s.u. Nr. 254 ff
4) Planiol-Ripert-Savatier Bd. XI Nr. 1459

gel jedoch insoweit Einschränkungen erfahren, als niemand gehindert ist, eine andere Person zu bestimmen, die ihn vor Gericht vertreten und in seinem Namen alle notwendigen Prozeßhandlungen vornehmen kann. Lediglich zwei Voraussetzungen müßten erfüllt sein: Der Beauftragte muß die Existenz und den Umfang seiner Vertretungsmacht [1] ordnungsgemäß [2] nachweisen und den Namen des Vertretenen in allen Schriftsätzen und bei allen Prozeßhandlungen angeben [3].

Da eine lediglich allgemein gegebene Vollmacht den Vertreter nur zu reinen Verwaltungshandlungen ermächtigt [4], dürfte die im Leasingvertrag in Art. 4.3. verwendete Formel, in welcher dem Leasingnehmer ein "mandat d'ester" eingeräumt wird [5], den Voraussetzungen nicht genügen, unter denen die französische Rechtsprechung eine Klage "par procuration" zuläßt. Denn eine Vertragsaufhebungsklage nach Art. 1610 c.civ. stellt einen "acte de disposition", d.h. ein für französische Begriffe folgenschweres Geschäft dar [6], zu welcher dem Leasingnehmer eine Spezialvollmacht erteilt werden muß. Dazu reicht die Klausel in Art. 4.3. nicht aus, da sie vor Klageerhebung eine Information des Leasinggebers über die dahingehende Absicht des Leasingnehmers verlangt, dem aus bestimmten Gründen die Zustimmung zur Klageerhebung verweigert werden darf [7]. (192)

---

1) "mandat en termes généraux" oder "mandat en termes spéciaux"; vgl. Ferid 1 E 342
2) Ferid 1 E 350; der Beweis der Vollmacht richtet sich nach Art. 1985 Abs. I S. 3 c.civ. Wegen Art. 1341 c.civ. ist für Leasinggeschäfte die Schriftform daher praktisch unumgänglich.
3) vgl. Cass.civ. 7.12.1887, D.1889.I.147; 15.1.1896, D.1897. I.131; 5.6.1918, D.1922.I.60; Cour d'Appel de Paris 17.10.1923, D.1924.II.40
4) "actes d'administration", vgl. Art. 1988 Abs. 1.c.civ.
5) vgl. Anlage 2 Art. 4.3
6) Da das frz.Recht die wichtige Unterscheidung, die das deutsche Recht bei Rechtsgeschäften vornimmt, nicht kennt, nämlich die Unterscheidung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften, ist ein "acte de disposition" - vgl. die Beispiele in Art. 1988 Abs. 2 c.civ.- den reinen Verwaltungshandlungen gegenüberzustellen; vgl. Ferid 1 E 38, 1 E 42
7) so auch Trib.com. Paris 19.5.1970, J.C.P. 1971.II.16766: "On dit que la société de crédit-bail confère à son locataire un mandat d'ester en justice contre le fournisseur... ce mandat est entaché de restriction mentale".

(e) Der Auffassung Bey's, der Leasingnehmer könne allein auf Grund des ihm im "contrat de location" eingeräumten "mandat d'ester" einen Prozeß gegen den Lieferanten führen, ohne daß man ihm die Maxime "nul ne plaide par procureur" entgegenhalten könne [1], kann daher nicht gefolgt werden. Die Rechtsprechung, auf die sich Bey in diesem Zusammenhang beruft, ist - entgegen der von ihm vertretenen Auffassung [2] - nicht einschlägig. Die Appellationsgerichtshöfe von Agen [3], Aix-en-Provence [4] und Amiens [5] bezogen sich in keinem Fall auf Sachverhalte, in denen der Leasingnehmer in einer Klage gegen den Lieferanten die Aufhebung des Kaufvertrags wegen Nichtlieferung verlangte [6]. Positiv ist dieses Problem lediglich im umgekehrten Falle gerichtlich entschieden worden, daß nämlich der Lieferant im Rechtsstreit mit dem Leasingnehmer nicht im Wege der Widerklage [7] vom Leasingnehmer als "mandant" des Leasinggebers die Zahlung des Kaufpreises verlangen kann [8]. Wenn Leloup daraus jedoch die Schlußfolgerung herleitet, die Cour d'Amiens habe grundsätzlich das "mandat d'ester" des Leasingnehmers im Prozeß gegen den Lieferanten abgelehnt, so trifft dies aus den genannten Gründen ebenfalls nicht zu. M.E. widerspricht es nicht den Grundsätzen französischen Prozeßrechts, daß der Leasingnehmer den Lieferanten im Falle der Nichtlieferung auf Vertragsauflösung verklagt, vorausgesetzt, er tut dies im Namen des Leasinggebers [9]. Die Klausel gem. Art. 4.3. des Vertrages reicht dazu jedoch nicht aus. Vielmehr müßte der Leasinggeber ihm auf Anfrage eine spezielle Prozeßvollmacht erteilen [10]. (193)

(f) Der Auffassung Bey's, der Leasingnehmer könne auf Grund des Leasingvertrags in keinem Falle die gerichtliche Auflösung (194)

---

1) Bey, De la Symbiotique... S. 157
2) vgl. De la Symbiotique... S. 158
3) Urteil vom 15.1.1969, Paroissin ./. Locafrance (n.v.); zit. bei Bey, De la Symbiotique... S. 153
4) Urteil vom 10.6.1969, Locafrance ./. Del Prête et Borroughs (n.v.); zit. bei Bey, De la Symbiotique... S. 88 f
5) Urteil vom 20.12.1967, J.C.P. 1968.II.15504
6) In dem Rechtsstreit Soc. Laurent ./. Soc. Ackermann-France hatte die Cour d'Appel d'Amiens (aaO) den Einwand "Nul ne

des Leasingvertrags verlangen [1], sondern dies nur über den Umweg einer zuvor erhobenen Klage auf Aufhebung des Kaufvertrags erreichen, steht demnach, was die Aufhebung des Kaufvertrags angeht, rechtlich nichts entgegen. Dennoch scheint die französische Rechtsprechung einem derart komplizierten Verfahren ablehnend gegenüberzustehen.
Nach einer neueren Entscheidung der Cour de Paris [2], der wegen der Gerichtstandvereinbarungen der Locafrance [3] eine nicht unerhebliche Bedeutung zukommt, ist eine Klausel wie die in Art. 1.5. des "Accord général de location" und demzufolge auch eine von dem Grundsatz der Art. 1184, 1741 c.civ. abweichende Bestimmung über die Vertragsauflösung restriktiv auszulegen und nur dann anzuwenden, wenn Fristen und Lieferbedingungen nicht eingehalten werden. Die Unmöglichkeit bzw. das Unvermögen des Leasinggebers, die Ausrüstung an seinen Vertragspartner zu liefern, müsse die - gerichtliche - Vertragsauflösung und die Rückerstattung bereits gezahlter Mietraten nach sich ziehen [4]. D.h. im Falle einer Klage des Leasingnehmers gegen den Leasinggeber auf Auflösung des Leasingvertrags wegen Unmöglichkeit der Erfüllung der Lieferpflicht durch den Leasinggeber könnte letzterer nicht mit dem Argument gehört werden, der Leasingnehmer habe auf sein Klagerecht nach Art. 1741 c.civ. verzichtet.

(2) Schadensersatzregelung im Falle der Nichtlieferung durch den Lieferanten

Deutlicher als bei der Rückabwicklung des Kauf- bzw. des Fi- (195)

---

weiter 6) plaide en France par procureur" für unanwendbar gehalten und die Frage der richterlichen Aufhebung des Kaufvertrags offengelassen, weil der Kläger ein derartiges Verlangen nicht gestellt hatte.
7) sog. "demande reconventionelle"
8) so auch Leloup Anm. in J.C.P. 1968.II.15504
9) TGI Paris 13.12.1971, Rev.Jur.Com. 1972, 90 f
10) vgl. Trib.com. Toulouse (n.v.); zit. bei Diébolt S. 77: "action concertée des parties"

1) Bey, De la Symbiotique... S. 103
2) Urteil vom 8.1.1973, Locaroute ./. Casties u.a. J.C.P. 1973. II.17503
3) Gemäß Art. 11.2 ist der ausschließliche Gerichtsstand der Gerichte des Départements von Paris vereinbart.
4) vgl. Cour d'Appel de Paris aaO Leitsatz 1

nanzleasingvertrags im Falle eines Fehlgehens des Liefergeschäfts wird bei der Abwicklung der Schäden, die beim Leasingnehmer bzw. beim Leasinggeber entstanden sein können, die besondere Interessenlage deutlich, die die Parteien des Leasinggeschäfts miteinander verknüpft. Dabei steht nicht so sehr die Trennung von vermögensmäßiger Sphäre und Nutzungssphäre [1], die - wie Bey es meint - "dissociation du phénomène propriété-richesse" [2] im Vordergrund. Vielmehr geht es darum, in dieser "trilogie symbiotique" [3] jedem Beteiligten das seiner Rolle im Finanzleasinggeschäft sachlich entsprechende Risiko zuzuweisen, wenn durch den Fehler eines der Beteiligten das Dreiecksgeschäft Finanzleasing mit einem irreparablen Ungleichgewicht behaftet ist [4].

(a) Bey hält es für einen interessegerechten Ausgleich, wenn (196)
sich der Leasinggeber, falls die Lieferung ausbleibt und folglich auch der Finanzleasingvertrag nicht ausgeführt werden kann [5], wegen des etwaigen Verlustes des im Kaufgeschäft investierten Kapitals [6] und des ausgebliebenen Gewinns, den er mit dem Finanzleasinggeschäft erzielen wollte, an den Leasingnehmer halten kann [7], ohne seinerseits Schadensersatzansprüchen des Leasingnehmers ausgesetzt zu sein. Er begründet das damit, daß der Leasingnehmer den Lieferanten aussuche und sich daher auch über dessen Fähigkeiten, Solvenz und Geschäftsmoral ein Bild mache. Diese Aufgabe obliege an sich dem Vermieter, wenn dieser einen Gegenstand vermiete, den er sich noch beschaffen müsse. Die Leasinggesellschaften, die ihre Funktion mit der Finanzierung des Geschäfts als erfüllt ansähen, würde aber eine Tätigkeit, die sich auch auf die Person des Verkäufers und die technischen Seiten des Geschäfts erstrecke, über-

---

1) Flume S. 15
2) De la Symbiotique... S. 10; vgl. ebenso Diébolt S. 104
3) Bey, De la Symbiotique... S. 14
4) Diébolt S. 104
5) De la Symbiotique... S. 66
6) z.B. wenn der Leasinggeber ganz oder teilweise vorleisten mußte
7) De la Symbiotique... S. 67

fordern und sie zwingen, zusätzliches, auf allen Gebieten der Technik qualifiziertes Personal zu beschäftigen [1], was aus Kostengründen nicht vertretbar wäre. Deshalb lasse der Leasinggeber dem Leasingnehmer völlige Freiheit bei der Auswahl seines Lieferanten [2] und überzeuge sich vor Abschluß des Leasingvertrags ausschließlich von der Solvenz des Leasingnehmers [3]. Die Rechtsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch gegen den Leasingnehmer ergebe sich - so Bey - aus Art. 1991, 1992 c.civ. [3]. Danach könne sich der Leasinggeber, falls die Lieferung ausbleibe, darauf berufen, daß der Leasingnehmer ein "mandat" nicht oder nicht richtig ausgeführt habe, daß er sich insbesondere nicht von der Solvenz des Verkäufers überzeugt habe, daß er keine sorgfältige Untersuchung über einen möglicherweise zweifelhaften Lieferanten durchgeführt und bei der Auswahl der Ausrüstung gründliche Erklärungen, ggf. auch Expertisen nicht für nötig gehalten habe. Dabei hält es Bey für möglich, daß das Gericht dem Leasinggeber nicht nur den Ersatz der entstandenen Kosten, sondern auch den Barwert des vollen Geschäftsgewinns zuspreche [4].
Aus den gleichen Erwägungen heraus kommt Coillot ebenfalls (197) zu dem Ergebnis, daß der Leasingnehmer dem Leasinggeber dafür einzustehen habe, falls dem Leasinggeber auf Grund eines Fehlers - "faute" - [5] oder aus leichter Fahrlässigkeit - "légèreté", "faute légère" [6] - des Leasingnehmers bei der Verhandlung über den Vorvertrag ein Schaden erwachse. Da Coillot jedoch das sog. "mandat initial", wie es von Champaud u.a. vertreten wird, m.E. zu Recht ablehnt, kann er nur dann zu

---

1) De la Symbiotique... S. 64
2) vgl. den Wortlaut in Anlage 2 Art. 1.1.; ebenso Coillot S. 142
3) Bey, De la Symbiotique... S. 67
4) Bey, De la Symbiotique... S. 67; Wechselproteste, Vorzugsrechte der Sozialversicherungsträger - vgl. hierzu Ferid 3 D 120 -, des Fiskus - vgl. hierzu Ferid 3 D 126 -, ein "nantissement" etc.
5) zum Begriff "faute": vgl. Ferid 2 C 14
6) Ferid 2 C 38

einer vertraglichen Haftung des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber kommen, wenn er den Leasingnehmer ausdrücklich im Finanzleasingvertrag eine Garantie bzw. ganz allgemein die Verantwortung für die Auswahl des Fabrikanten und der Ausrüstung übernehmen läßt [1].

Im Ergebnis geht das Interesse der Leasinggesellschaften dahin, sich für den Fall des Ausbleibens der Lieferung in zweierlei Hinsicht abzusichern: Sie wollen dem Leasingnehmer nicht für einen etwaigen Nichterfüllungsschaden haften. Sie wollen sich ihrerseits mit ihren Nichterfüllungsansprüchen nur an denjenigen halten, von dessen Bonität sie sich zuvor nach bankmäßigen Grundsätzen überzeugt haben. Hierfür kommt allein der Leasingnehmer in Frage, der sich seinerseits wegen des bei ihm entstandenen Schadens an den Lieferanten halten und damit das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Lieferanten tragen soll.

Diesem Konzept will man mit den Regelungen in Art. 1.5., 1.6., (198)
4.1. und 4.3. des Finanzleasingvertrags [2] Rechnung tragen. Es ist jedoch zweifelhaft, ob hierdurch die von dem Leasinggeber angestrebte Risikoverteilung erreicht wird, wenn schon das Liefergeschäft fehlschlägt. Bedenken bestehen gegen die Haftungsregelung deshalb, weil die französische Rechtsprechung eine Klausel, wonach der Mieter von vornherein von jeglicher Klage gegen den Vermieter Abstand zu nehmen verspricht, nur dann anerkennt, wenn dem Mieter ein Äquivalent zur Verfügung steht, durch das im Ergebnis seine Interessen geschützt werden [3]. Die entscheidende Frage, von deren Bejahung letztlich abhängt, ob das Konzept der Leasinggesellschaften aufgeht, ist daher folgende: Kann der Leasingnehmer den Lieferanten wegen des Ausbleibens der Lieferung haftbar machen; wie muß ggf. eine darauf abzielende Vereinbarung ausgestaltet werden?

---

1) Coillot S. 140/142
2) vgl. Anlage 2
3) vgl. Cass.Req. 19.1.1863, D.P. 1863.I.248; 23.6.1873, 1874. I.218; TGI Paris 13.12.1971, Rev.Jur.Com. 1972, 97

(b) Als Ausgangspunkt für die Untersuchung, was für Mög- (199)
lichkeiten einer Schadensersatzklage des Leasingnehmers gegen den Lieferanten bestehen, bietet sich zunächst nur die deliktische oder quasi-deliktische Haftung [1] nach Art. 1382 ff c.civ. an, da der Leasingnehmer nicht Vertragspartei des Lieferanten im Rahmen des Kaufvertrages ist. Der Kaufvertrag ist für den Leasingnehmer "res inter alios acta" [2].
Nach der in Frankreich jetzt einhelligen Meinung ermöglicht es die Generalklausel des Art. 1382 c.civ., einem durch schuldhafte Vertragsverletzung geschädigten Dritten, seinen Schaden aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gegen den Schädiger geltend zu machen [3].
Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob eine derartige Haftungsgrundlage für den Leasingnehmer ein Äquivalent für den Verzicht auf Klage [4] gegen den Leasinggeber darstellt. Denn bei Klagen aus Kaufvertrag, der eine "obligation de résultat" erzeugt, wird das Verschulden des Verkäufers vermutet; der Schuldner hat den Beweis für sein Nichtverschulden zu erbringen, während die Voraussetzungen der deliktischen Haftung vom Geschädigten zu beweisen sind [5]. Der Leasingnehmer wäre also bei einem nicht-deliktischen Anspruch günstiger gestellt. Auch verfahrensmäßig ergeben sich gewisse Unterschiede [6], die für den Leasingnehmer nachteilig sein können. Um den Leasingnehmer nicht rechtlos im Sinne der oben genannten Entscheidungen zu stellen, bedarf es demnach einer direkten, auf Vertragsrecht beruhenden Klagemöglichkeit gegen den Lieferanten.

aa) Eine Klagemöglichkeit könnte sich unabhängig (200)
von den im Kaufvertrag getroffenen Abreden allein aus dem Leasingvertrag ergeben. Eine Vereinbarung, in welcher der

---

1) Ferid 2 A 21
2) vgl. Trib.com.Paris 19.5.1970, J.C.P. 1971.II.16766
3) Ferid 2 E 33 f; insbesondere 2 E 35, 36 m.w.Nachw.; vgl. Trib.com.Paris 19.5.1970, J.C.P. 1971.II.16766 für den Fall des Finanzleasing
4) In Frankreich wird zwischen subjektivem Recht (=Anspruch) und Klagerecht nicht unterschieden; vgl. Ferid 1 C 30; 2 D 80
5) Ferid 2 M 17
6) Ferid 2 M 18

Leasinggeber dem Leasingnehmer verspricht, daß der Verkäufer ihm für einen Nichterfüllungsschaden aufkomme, wäre jedoch unwirksam. Denn ein Vertrag zu Lasten Dritter - das läge bei einem derartigen Versprechen des Leasinggebers vor [1] - ist nach den Grundregeln der Art. 1134 u. 1119 c.civ. nichtig [2]. Denkbar wären aus dem Recht des Leasinggebers gegen den Verkäufer abgeleitete Rechtspositionen des Leasingnehmers. Von den Möglichkeiten, die nach dem Code Civil in Betracht kommen könnten [3], bieten sich am ehesten die "subrogation" und die "délégation" an.

Die "subrogation conventionelle" oder "personnelle" nach Art. (201) 1250 c.civ. ist ein dem geltenden deutschen Recht fremdes Rechtsgeschäft [4], durch das der bisherige Gläubiger durch einen anderen ersetzt wird [5], den diese "subrogation" autorisiert, für eigene Rechnung im eigenen Namen die Rechte des ursprünglichen Gläubigers geltend zu machen, ohne daß dabei der Schuldner mitzuwirken braucht [6]. Diese Formel erschien in der Tat z.B. der Leasinggesellschaft VENDOME EQUIPEMENT zu Anfang geeignet, um den Rückgriff des Leasingnehmers auf den Lieferanten zu begründen [7]. Aus mehreren Gründen paßt sie jedoch nicht auf das Verhältnis Leasinggeber-Leasingnehmer-Verkäufer [8]. Der Vereinbarung einer "subrogation" im Leasingvertrag steht einmal entgegen, daß der Schuldner des Leasinggebers, der auf Grund einer "subrogation" dann dem Leasingnehmer schulden müßte, noch nicht existiert, da der Leasingvertrag zeitlich vor dem Kauf-

---

1) = "promesse pour autrui"
2) Ferid 2 E 2, 19
3) vgl. die Zusammenstellung bei Bey, Du transfert de la garantie... S. 36
4) Ferid 2 E 115
5) Bey, Du transfert de la garantie... S. 36; Ferid 2 E 146
6) Jaubert in J.Cl.Civ. Nr. 1249-1252
7) vgl. Cour d'Appel d'Amiens 20.12.1967, J.C.P. 1968.II.15504: "... on a donné plusieurs explications juridiques à cette clause d'octroi d'actions directes... tirées notamment de la délégation, subrogation... etc.
8) Beim Factoring scheint man jedoch auf die "subrogation personnelle" zurückzugreifen; vgl. Cour d'Appel de Paris 25.1.1968; Trib.com.Pontoise 20.6.1967; Trib.com. Seine 11.1.1968 und 27.6.1968, J.C.P. 1968.II.15610 mit Anm. Cavelda

vertrag abgeschlossen wird. Ein bereits bestehendes Schuldverhältnis, in das ein anderer an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt, wird in Art. 1250 c.civ. aber als selbstverständlich vorausgesetzt. Ferner kann der Leasingnehmer durch eine "subrogation" nicht lediglich in Teile der Rechte des Käufers eingesetzt werden, sondern nur in dessen Rechtsstellung als Ganzes mit der Folge, daß er auch Eigentümer würde [1] oder, sofern noch nicht geliefert worden ist und ein Eigentumsübergang entgegen Art. 1583, 1589 c.civ. noch nicht stattgefunden hat, Gläubiger der sich aus Art. 1610 ff. c.civ. ergebenden Rechte. Schließlich setzt die "subrogation" gleichzeitig Erfüllung durch den Nichtschuldner voraus [2], so daß sie rechtstechnisch nicht im vorhinein im Leasingvertrag, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt, wenn Nichterfüllung eingetreten ist, vereinbart werden könnte [3].
Die "délégation" [4] - sie könnte beim Leasing nur "parfaite" (202) sein, weil der Leasingnehmer im Leasingvertrag auf jegliche Klagemöglichkeit gegen den Leasinggeber verzichtet [5] - kommt einer privativen Schuldübernahme gleich, bei der eine Novation auf Grund des Schuldnerwechsels eintritt, wenn der Gläubiger den bisherigen Schuldner aus dem bisherigen Schuldverhältnis ausdrücklich entläßt [6]. Gegenstand der "délégation" ist das Schuldverhältnis als Ganzes; mit anderen Worten: Der Lieferant würde von Vertragsbeginn an der Schuldner des Leasingnehmers sein, die Dreierbeziehung Lieferant-Leasinggeber-Leasingnehmer wäre demnach a priori nicht existent; sie würde vielmehr durch den Leasingvertrag, der sie schaffen soll, von vornherein wieder aufgehoben. Dieser innere Widerspruch,

---

1) Massin S. 39
2) vgl. Art. 1250 Zif. 1 c.civ.
3) Bey, Du transfert de la garantie... S. 37
4) Sie wird in den Leasingvertragsbestimmungen der Loca-P.M.I., Locabail, Solomateg, VE-sogébé verwendet
5) vgl. zum Unterschied zwischen "délégation parfaite" und "délégation imparfaite": Cass.civ. 5.3.1970, Bull.Cass. 1970.III.134; Cour d'Appel de Paris 20.6.1956, Gaz.Pal.1956. 2.90; Ferid 2 E 168; 2 E 169; 2 D 40: Bei der "délégation imparfaite" wird der Erstschuldner nicht frei.
6) vgl. Art. 1271 Zif. 2, 1275 c.civ.; Ferid 2 E 169; 2 D 40

der bei der Anwendung der "délégation" zur Regelung der Haftung für einen Nichterfüllungsschaden entstehen würde, kann auch nicht dadurch aufgehoben werden, daß man unter Aufrechterhaltung der vertraglichen Beziehungen aus Kauf zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten und aus Miete zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer eine "délégation" lediglich hinsichtlich der quasi-akzessorischen Schadensersatzansprüche vereinbart, die den Nichterfüllungsansprüchen aus Art. 1610 bzw. 1741 c.civ. angehängt sind. Ein solcher partieller Wechsel in der Person des Schuldners ist nicht möglich, weil dies dem Grundsatz der Veränderung des Schuldverhältnisses als Ganzes widerspricht. Auch die "délégation" läßt sich daher im Leasingverfahren nicht verwenden. Aus dem Leasingvertrag allein ist daher aus rechtstechnischen Gründen ein Anspruch des Leasingnehmers gegen den Lieferanten auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens nicht herzuleiten.

bb) Andererseits muß der Leasinggeber dem Leasing- (203)
nehmer einen Rechtsbehelf verschaffen, wenn er nicht die Nichtigkeit jener Klausel riskieren will, die jegliche Ansprüche des Leasingnehmers gegen ihn ausschließt. Dem Leasingnehmer steht auch kein Durchgriffsanspruch [1] gegen den Lieferanten zur Verfügung. Die "action directe" wird nur in besonderen, hier nicht einschlägigen Fällen [2] gesetzlich zugelassen, und eine Erweiterung dieses Kreises von Durchgriffsfällen auf alle Ansprüche, welche Dritte aus Vertragsverletzungen haben können, oder auch nur auf bestimmte weitere, nicht ausdrücklich vorgesehene Fälle ist von der französischen Rechtsprechung nicht zugelassen worden [3].

Den einzig gangbaren Weg, von vornherein eine direkte vertrag- (204)
liche Beziehung des Leasingnehmers zum Lieferanten herzustellen, könnte die Rechtsfigur der "stipulation pour autrui" bieten, indem sich der Leasinggeber vom Lieferanten versprechen

---

1) "action directe"
2) vgl. die Zusammenstellung bei Ferid 2 E 17
3) vgl. Ferid 2 E 15 m.w.Nachw.

läßt, daß dieser im Nichterfüllungsfalle dem Leasingnehmer zum Schadenersatz,und zwar zum Ersatz des bei ihm eintretenden Schadens verpflichtet sein wolle. Die Voraussetzungen der "stipulation pour autrui" [1] nach Art. 1121 c.civ. sind sämtlich zu bejahen. Der Leasinggeber hat ein eigenes, nicht nur immaterielles, sondern materielles Interesse an der Erfüllung des Leistungsversprechens durch den Lieferanten an den Leasingnehmer, weil er sonst selbst haften würde.
Der richtige Platz für die "stipulation pour autrui" ist jedoch nicht der Finanzleasingvertrag, weil für den Lieferanten als Versprechensgeber der Leasingvertrag "res inter alios acta" ist. Der Finanzleasingvertrag kann auch nicht die für die Unwiderruflichkeit des Rechtserwerbs des Dritten notwendige Annahmeerklärung des Begünstigten [2] enthalten, da in der zeitlichen Reihenfolge der Vertragsabschlüsse der Leasinggeber eine vertragliche Beziehung zum Lieferanten erst dann knüpft, wenn der Finanzleasingvertrag abgeschlossen worden ist [3].
Die Annahme der "stipulation pour autrui" setzt nämlich zunächst deren Entstehung voraus [4]. Im Finanzleasingvertrag kann demnach der Leasinggeber dem Leasingnehmer nur versprechen, daß er zu seinen Gunsten mit dem Lieferanten vereinbaren werde, daß dieser ausschließlich für einen Schaden des Leasingnehmers und allein diesem [5] im Falle der Nichterfüllung haften solle.
Den Wortlaut dieser Vereinbarungen hat der Leasinggeber in den "bon de commande" aufzunehmen, mit dessen Annahme durch den Lieferanten die "stipulation pour autrui" Vertragsinhalt des Kaufvertrags wird [6].

---

1) vgl. i.E. Ferid 2 E 23
2) Ferid 2 E 26
3) s.o. Nr. 92, 93
4) Bey, De la Symbiotique... S. 146, 151. In der Frage, ob angenommen ist, ist die frz. Rechtsprechung jedoch recht großzügig; vgl. Ferid 2 E 44 m.w.Nachw.
5) Bey, De la Symbiotique... S. 146 a.E.
6) vgl. Bey, De la Symbiotique... S. 146 a.E.

(c) Diese von der Interessenlage her an sich gebotene Regelung (205)
fehlt jedoch in dem "accord général de location" [1].
Der Vertragstext bezieht sich mit der Vereinbarung "Le
locataire... bénéficie de la garantie donnée par le fabricant" [2]
und "Le locataire bénéficie, aux termes des conditions
générales du bon de commande d'une stipulation pour autrui" [3]
lediglich auf das zugunsten des Leasingnehmers abgegebene Ga-
rantieversprechen [4], mit dessen Hilfe der Leasingnehmer eine
gute Erfüllung des Kaufvertrags erreichen soll. Durch diese
Garantie des Verkäufers zugunsten des Leasingnehmers werden
aber Nichterfüllungsansprüche auf Gewährung von Schadenersatz
nicht gedeckt. Denn die Garantie des Verkäufers besteht als
selbständige Hauptpflicht neben der Lieferungspflicht [5]. Die
Lieferung schuldet der Verkäufer demnach dem Leasinggeber.
Daran besteht auch nach dem Inhalt des Leasingvertrags kein
Zweifel. Denn der Leasingnehmer übernimmt [6] die gelieferte
Sache nicht aus eigener Zuständigkeit, sondern für den Käufer.
Das schließt eine Lieferung im Sinne von Art. 1606 3.Alt.
c.civ. durch bloße Willenseinigung aus.

aa) Daß sich die im Kaufvertrag vereinbarte Garantie (206)
des Verkäufers zugunsten des Leasingnehmers auch auf Schadens-
ersatzansprüche wegen Nichterfüllung beziehen könnte, erscheint
aus mehreren Gründen zweifelhaft. Zum einen enthält der "bon
de commande" in der Regel eine ausdrückliche Bestimmung, daß
dem Leasingnehmer nur die Garantie für das gelieferte Material
zugute komme [7]. Zum anderen würde, selbst wenn die Allgemeinen
Geschäftsbedingungen des Leasinggebers in dem "bon de commande"

---

1) vgl. Anlage 2
2) vgl. Anlage 2 Art. 4.1.
3) vgl. Anlage 2 Art. 4.2.
4) vgl. i.E. Kap. 5 Abschnitt 3 b (4)
5) vgl. Art. 1603 c.civ.; Ferid 2 F 217
6) vgl. Art. 1606 c.civ.
7) vgl. TGI Paris 13.12.1971, Locafrance ./. Soc.Rhodannienne,
Rev.Jur.Com. 1972, 93: "Le fournisseur s'engage à faire
bénéficier le preneur de sa garantie concernant le
matériel livré..."

hinsichtlich der "stipulation pour autrui" unklar formuliert wären, eine Haftung des Lieferanten zugunsten des Leasingnehmers nicht durch Auslegung ermittelt werden können. Denn in diesem Falle würde nicht die Regel des Art. 1602 Abs. 2 c.civ. gelten, wonach unklare oder mehrdeutige Bestimmungen des Kaufvertrags zum Nachteil des Verkäufers auszulegen seien, sondern der allgemeine, von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, wonach unklare Klauseln zu Lasten der stärkeren Partei, von der diese Klauseln formuliert waren, auszulegen seien [1]. Das wäre im vorliegenden Falle nicht der Verkäufer, sondern der Leasinggeber.

bb) Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, (207) daß angesichts der derzeit verwendeten Vertragsklauseln in den Leasingverträgen, insbesondere aber in dem "bon de commande", der Leasingnehmer keine Möglichkeit hat, im Falle eines Fehlgehens des Liefergeschäfts auf vertraglicher Grundlage vom Lieferanten Schadensersatz zu verlangen. Gleichzeitig ist aber auch deutlich geworden, daß die "stipulation pour autrui" nicht im Finanzleasingvertrag, sondern im "bon de commande" ihren Platz finden muß. Der Finanzleasingvertrag brauchte allenfalls eine, die Vereinbarung dieser "stipulation" versprechende Klausel zu enthalten, auf Grund deren der Leasinggeber im Nichterfüllungsfalle, d.h. wenn er es unterläßt, eine Haftung des Verkäufers zugunsten des Leasingnehmers zu vereinbaren, automatisch für einen etwaigen Schaden selbst haften würde [2]. Denn der Verkäufer dürfte sich einem Verlangen des Leasinggebers auf Abschluß einer zugunsten des Leasingnehmers wirkenden Vereinbarung nicht widersetzen können; einmal deshalb nicht, weil die Rechtsprechung den Ausschluß von Schadenersatz wegen Nichterfüllung der Lieferpflicht allenfalls bei leichter Fahr-

1) Ferid 2 F 223; 2 A 87 m.w.Nachw.
2) Arg. Art. 1142 c.civ.

lässigkeit des Verkäufers für wirksam ansieht [1], zum anderen aber auch deshalb nicht, weil sich der Haftungsumfang im Verhältnis zum Direktkauf durch den Leasingnehmer nicht verändern und der Verkäufer daher nicht mit einem unbilligen Risiko belastet würde.

cc) Die hier vertretene Auffassung findet auch in der französischen Rechtsprechung zum Finanzleasing eine Stütze. In dem Rechtsstreit Soc. Laurent ./. Soc. Ackermann-France [2] (208) enthielten sowohl der "bon de commande", mit welchem die Leasinggesellschaft Vendôme-Equipement bei der Beklagten eine Bestellung aufgab, als auch der Leasingvertrag mit der Klägerin die Klausel "les actions conférées à la Soc. Laurent comportent aussi celles résultant de malfaçons que celle afférente à la non-livraison et au retard dans la livraison". Zwar hielt die Cour d'Appel d'Amiens die Vereinbarungen unter den Beteiligten dieses Leasinggeschäfts nicht für unzweideutig, zumal in Art. 6 Abs. 6 beider Vertragstexte lediglich von einer "délégation" der Verkäufergarantie die Rede war [3]. Aus den übereinstimmenden Erklärungen der drei Beteiligten [4] zog das Gericht dennoch den Schluß, daß die Parteien der Klägerin insoweit die Position des Eigentümers/Vermieters hatten verschaffen wollen, als jener in jeder Beziehung aus den Fragen herausgehalten wurde, die mit der Garantie und der Liefe-

---

1) Ferid 2 F 261 m.w.Nachw.; 2 F 326; Le Gall aaO Nr. 31 FN 1: Die Klausel "le retard ou le défaut de livraison ne peut en aucun cas constituer un motif de dommages-intérêts d'aucune sorte" ist von den Gerichten nicht zugelassen worden; vgl. Trib.com.Lyon 29.3.1920, Gaz.Pal. 1920.1.571; Trib.com.Seine 30.3.1920, Gaz.Pal. 1920.2.70; 16.12.1919, Gaz.Pal. 1920.1.5; Trib.com. Marseille 3.2.1920, D.1920.II.33; der Kassationshof hat den Gerichten insofern einen nicht überprüfbaren Ermessensspielraum eingeräumt; vgl. Cass.Req. 12.4.1922, Gaz.Pal. 1922.2.12

2) vgl. Trib.com.Vervins aaO; Cour d'Appel d'Amiens aaO

3) vgl. Trib.com.Vervins aaO, das im Gegensatz zur Berufungsinstanz Cour d'Appel d'Amiens die Vertragstexte zitiert.

4) "accord unanime des trois"

rung im Zusammenhang standen. Das Gericht bestätigte demgemäß im wesentlichen die erstinstanzliche Entscheidung, in welcher der Lieferant wegen des von ihm verschuldeten Ausbleibens der Lieferung zum Ersatz des Schadens und des Verdienstausfalls des Leasingnehmers verurteilt wurde [1].

dd) Diese beiden Urteile des Handelsgerichts Vervins und der Cour d'Appel d'Amiens sind in gewisser Hinsicht richtungweisend gewesen.

Da noch des öfteren Fälle zu entscheiden waren, in denen (209) entweder der "bon de commande" nicht Vertragsinhalt des Kaufvertrags wurde oder keine Klauseln zugunsten des Leasingnehmers enthielt oder aber der Wortlaut der Bestimmungen des Leasingvertrags nicht mit denen des "bon de commande" übereinstimmte [2], versuchte man über die im Kaufvertrag vereinbarten Bedingungen hinaus zu einem Direktanspruch des Leasingnehmers gegen den Lieferanten auf Grund des Leasingvertrags zu kommen. Man bemühte sich nämlich nachzuweisen, daß der Lieferant Kenntnis von den Bedingungen des Leasingvertrags hatte, soweit darin von einem Direktanspruch des Leasingnehmers gegen ihn die Rede war, und daß er dem zugestimmte habe [3]. Eine Haftung des Lieferanten gegenüber dem Leasingnehmer wegen Nichterfüllung würde aber jedenfalls voraussetzen, daß der Leasingvertrag wenigstens andeutungsweise den Willen des Leasinggebers zum Ausdruck bringt, daß dem Leasingnehmer ein Direktanspruch gegen den Lieferanten verschafft werden soll. Das ist aber, wie bereits angeführt, bei der derzeitigen Fassung des Vertrags nicht der Fall.

Für die Leasinggesellschaft hätte das die Konsequenz, daß (210) sie sich wegen ihres entgangenen Gewinns nicht im vollen Um-

---

1) vgl. Trib.com. Vervins aaO a.E.
2) vgl. Trib.com. Vervins aaO a.E.
3) vgl. TGI Paris 19.5.1970, J.C.P. 1971.II.16766; vgl. Cass.Civ. 3.1.1972 Jur.Cl.Com.Ann. Ventes Fasc. XXXII bis No. 20; vgl. auch die Vorinstanz Cour d'Appel d'Aix-en-Provence 18.6.1969 (n.v.) zit. bei Bey, De la Symbiotique... S. 158 und S. 152

fang an den Leasingnehmer halten könnte. Kommt es nämlich wegen der Nichterfüllung zur gerichtlichen Auflösung des Kaufvertrags und des Leasingvertrags, dann könnte sie das für die Durchführung dieses Geschäfts bereitgestellte Kapital anderweitig einsetzen, so daß ein Schaden zum Teil entfiele [1]. Zwar fehlt im Code Civil eine dem § 324 BGB entsprechende Regelung. Der dieser Vorschrift zugrundeliegende Rechtsgedanke würde von einem französischen Richter bei seiner Beurteilung des Schadens jedoch mit berücksichtigt [2]. Der Leasinggeber könnte demnach den übrigen entgangenen Gewinn nur vom Lieferanten nach Art. 1611 c.civ. ersetzt verlangen [3].

ee) Bei konsequenter Durchführung des Grundgedankens, (211)
daß beim Finanzierungsleasing sich die rechtliche Beziehung zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten in dem Abschluß des Kaufvertrags entsprechend den vom Leasingnehmer ausgehandelten Bedingungen der "promesse unilatérale" zugunsten des Leasinggebers und den Bedingungen des "bon de commande" erschöpfen soll, müßte der "bon de commande" und - zur Klarstellung - der Leasingvertrag um eine Klausel folgenden Inhalts erweitert werden: Der Leasinggeber verspricht im Leasingvertrag, in dem "bon de commande" mit dem Verkäufer zu vereinbaren, daß dessen vertragliche Haftung nicht nur hinsichtlich der Garantie, sondern auch bei einer Verletzung der Lieferpflicht in Abweichung von den Art. 1625, 1611 c.civ. nicht gegenüber dem Käufer, sondern ausschließlich zugunsten des Leasingnehmers bestehen solle.
Dabei wird nicht verkannt, daß durch eine derartige Klausel die vertraglichen Beziehungen insofern ein Ungleichgewicht zu bekommen scheinen, als dem Leasinggeber, von dem Erfüllungsanspruch gegen den Lieferanten abgesehen, keine weiteren Ansprüche gegen den Verkäufer zustünden. Das Zurücktreten der Leasinggesellschaft gegenüber dem Lieferanten könnte aber dann

---

1) vgl. Trib.com. Paris 19.5.1970, J.C.P. 1971.II.16766
2) Ferid 2 B 100; 2 C 58
3) Ferid 2 F 261

unbeachtlich sein, wenn ihr stattdessen ein gleichwertiger Schadensersatzanspruch gegen den Leasingnehmer zur Verfügung stünde.

(d) Bey ist der Auffassung, daß der Leasingnehmer für jede (212) die Nichtlieferung oder den Verzug begründende Ursache wegen schuldhafter Verletzung seiner Pflichten als "mandataire" nach den Art. 1991, 1992 c.civ. hafte, und zwar sowohl für "damnum emergens" wie auch für "lucrum cessans" [1].
Das mag zwar den Interessen der Leasinggesellschaft entsprechen, die sich ausschließlich an den Leasingnehmer halten will. Diese Auffassung ist jedoch teils aus tatsächlichen Gründen, teils aus Rechtsgründen nicht haltbar.

aa) Aus tatsächlichen Gründen scheidet eine Haftung (213) als "mandataire" in all den Fällen aus, in denen der Leasingnehmer bereits vor Abschluß des Leasingvertrags mit dem Lieferanten einen Kaufvertrag in allen Einzelheiten vorbereitet hat [2]. Die Auswahl des Fabrikanten, der Ausrüstung und die Vereinbarung aller Kaufvertragsbedingungen fände im Verhältnis Leasinggeber/Leasingnehmer im außervertraglichen Bereich statt und könnte allenfalls eine deliktische Haftung des Leasingnehmers begründen. Daß eine derartige Fallkonstellation nicht aus der Luft gegriffen ist, zeigen die Sachverhalte in folgenden Rechtstreitigkeiten:

- Trib.com. Vervins 18.4.1967, Soc. Laurent ./. Soc.Ackermann-France [3] und das Berufungsurteil Cour d'Appel d'Amiens 20.12.1967 [4]
- Cour d'Appel de Lyon 3.10.1968, Soc. Manutention Nouvelle ./. Soc. Bergerac Monnoyeur [5]

---

1) vgl. den Rechtsstreit Locaroute ./. Casties, Cour d'Appel de Paris 8.1.1973, J.C.P. 1973.II.17503 und Anm. E.M.B. (= Bey) ebenda mit ausführlicher Darstellung des Sach- und Streitstandes
2) sog. Modell 1 Stufe 1; s.o. Nr. 72
3) J.C.P. 1967.II.15291
4) J.C.P. 1968.II.15504
5) n.v.

- Cour d'Appel de Rouen 7.4.1970, Soc. an. J. Bordeaux ./. M.M.M.F. [1]
- Trib.com. Paris 19.5.1970, Soc. Cartonnages A. Cognat ./. Soc. Etablissements Naudin [2]
- Trib.com. Toulouse 2.12.1971 Bardou ./. Beracasa u. Lomico [3]

Aber auch rechtliche Gründe sprechen gegen das von Bey vertretene "mandat"-Prinzip in den Finanzleasingverträgen. (214)

bb) Die Voraussetzungen eines auf Art. 1991, 1992 c. civ. beruhenden Schadensersatzanspruchs zieht Bey auf der Tatbestandsseite sehr eng. Mit der Klausel, wonach die Aufgaben des Leasingnehmers als "mandataire" auf einen Erfolz abzielen [4], will Bey im Falle nachträglicher Unmöglichkeit der Lieferung erreichen, daß der Leasinggeber lediglich die Nichterbringung des Erfolgs, nämlich die Tatsache, daß zum vereinbarten Zeitpunkt die Lieferung nicht erfolgt sei, zu behaupten und zu beweisen hätte, während es dann Sache des Leasingnehmers wäre, seinerseits darzutun und zu beweisen, daß er keinen Fehler bei der Ausführung seines Auftrags begangen habe [5] und daß der Erfolgseintritt nicht durch einen in seiner Person liegenden Umstand verhindert wurde [6], sondern durch eine "cause étrangère" [7] bzw. durch ein von ihm nicht zu vertretendes Handeln Dritter [8]. Nun enthält der Leasingvertrag keine ausdrückliche Regelung darüber, welche Sorgfalt der Leasingnehmer bei der Auswahl des Lieferanten und der von ihm benötigten Ausrüstung zum Zwecke einer guten Durchführung seines "mandat" zu beachten hat.

---

1) D.S. 1970, 676
2) J.C.P. 1971.II.16766
3) Rev.Jur.Com. 1972, 82 f
4) vgl. Anlage 2 Art. 1.4.: "L'obligation du mandataire est non de moyens mais de résultat".
5) Art. 1992 c.civ.
6) Ferid 2 A 51
7) Ferid 2 B 98
8) Ferid 2 C 40 f

Die Klausel "Le locataire, agissant dans l'exécution de son mandat, en toute liberté et se déterminant des seuls impératifs économiques qui lui sont propres" [1] deutet eher auf einen Sorgfaltsmaßstab hin, wie ihn der "bon père de famille", also ein "normaler und besonnener" Mensch in gleicher Lage an den Tag legen würde [2]. So gesehen hätte sich der Leasingnehmer davon ein Bild zu machen, ob der Lieferant technisch dazu in der Lage ist, unter normalen Umständen den gewünschten Gegenstand zu liefern. Demgegenüber will Bey aber einen schärferen Haftungsmaßstab angelegt wissen und den Leasingnehmer z.B. für das Verschwinden des Lieferanten [3] und auch für dessen Zahlungsunfähigkeit [4] haften lassen. Vom Ergebnis her betrachtet, will Bey eine Haftung des Leasingnehmers in demselben Umfang herbeiführen, wie sie bei einem Schuldner besteht, der sich bei Erfüllung seiner Verbindlichkeit eines Gehilfen bedient.

cc) Bejaht man - mit Bey [5] und Coillot [6] - die Prämisse, daß der Leasingnehmer eher dazu in der Lage ist, die mit der Lieferung zusammenhängenden Risiken zu beurteilen, eben weil er, insbesondere was die Ausrüstung angeht, Fachmann ist, so ist es vertretbar, daß der Leasingnehmer dem Leasinggeber für die Nichtlieferung einzustehen hat, Zufall und höhere Gewalt ausgenommen.

Die Grenzen der Haftung des Leasingnehmers unter auftrags- (215) rechtlichen Gesichtspunkten dürften jedoch durch das erwähnte Urteil der Cour d'Appel de Paris [7] abgesteckt sein. Danach ist ein "mandataire" - im Zusammenhang mit einem Finanzleasingvertrag - nur zu der Sorgfalt angehalten, die man von einem "bon père de famille" erwarten kann.

---

1) vgl. Anlage 2 Art. 1.4.
2) Ferid 2 M 49
3) Bey, De la Symbiotique... S. 46
4) De la Symbiotique... S. 47
5) De la Symbiotique... S. 24
6) S. 140
7) vgl. Urteil vom 8.1.1973, J.C.P. 1973.II.17504

Seine Verantwortung beurteile sich nach dem Sinn und Zweck des Auftrags [1] und nach der Verkehrssitte [2]. Die Wahl eines Karosseriebauers erfordere nicht, daß der Leasingnehmer üblicherweise Untersuchungen über seine finanzielle Situation anstelle [3]. Ausdrücklich war dies von ihm auch nicht verlangt worden. Ebensowenig war eine derartige Bonitätsprüfung von dem Leasinggeber vorgenommen worden, eben weil so etwas nicht üblich ist.

Über die Situation des Leasingnehmers im Prozeß mit dem Leasinggeber im Falle der Nichtlieferung enthält das Urteil der Cour d'Appel de Paris noch eine weitere wichtige Aussage. Das Gericht geht nämlich, ohne ein Wort über die Klausel "L'obligation du mandataire est de résultat" zu verlieren, von den im Gesetz enthaltenen Wertvorstellungen aus, wonach der Auftrag eine bloße "obligation de moyens" erzeuge [4], und ließ dementsprechend ein "non liquet" in der Frage, ob der Leasingnehmer dem Leasinggeber das Ausbleiben der Lieferung mitgeteilt habe, zu Lasten des Leasinggebers gehen.

Aus dem Urteil kann der Schluß gezogen werden, daß mit der (216) allgemeinen Bezugnahme auf das Auftragsrecht die angestrebte Risiko- und Beweislastverteilung im Finanzleasingvertrag nicht erreicht werden kann. Dem Leasingnehmer müßte dem Urteil der Cour d'Appel de Paris zufolge ein exakter und recht weitgehender Aufgabenkatalog für seine Verhandlungen mit dem Lieferanten an die Hand gegeben werden, wenn der Leasinggeber an ihn auf der Grundlage eines "mandat" Anforderungen stellen will, die über den normalen Pflichtenkreis eines "bon père de famille" hinausgehen sollen. Eine derartige Konzeption würde jedoch dem von den Leasinggesellschaften zum Teil expressis verbis in die allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommenen Grundsatz der Freiheit des Leasingnehmers [5] widersprechen

1) "l'esprit du mandat"
2) "usages"
3) vgl. die Sachverhaltsdarstellung in der Anm. zu dem o.a.Urteil
4) vgl. die o.a. Anm.; Ferid 2 H 91
5) vgl. Anlage 2 Art. 1.4.: "Le locataire... agissant ... en toute liberté..." etc.

und ihn zu einer inhaltsleeren Formel werden lassen. Unter auftragsrechtlichen Gesichtspunkten ließe sich auch kaum eine Haftung des Leasingnehmers für späteres Fehlverhalten des Lieferanten begründen, wenn der Leasingnehmer bei der Vertragsanbahnung in jeder Hinsicht die ihm obliegende Sorgfalt aufgewendet hat. Letztlich bleibt aber die Frage seitens des Gerichts ungeklärt, ob dem Leasingnehmer, losgelöst vom Verschulden, das Risiko für ein Fehlverhalten des Lieferanten zugerechnet werden kann.

dd) Hiermit wird schon deutlich, daß das Bestreben (217) der Leasinggesellschaften, den Leasingnehmer im Falle der Nichtlieferung für das "damnum emergens" und das "lucrum cessans" haftbar zu machen, unabhängig vom Verschulden des Leasingnehmers und ausschließlich unter Risikogesichtspunkten betrachtet werden muß. Die Frage, ob der Leasingnehmer bei der Auswahl des Fabrikanten sorgfältig handelte oder nicht, ist gar nicht entscheidend. Vielmehr sollte der Freiheit, die der Leasingnehmer bei der Auswahl von Fabrikant und Ausrüstung hat, als Korrelat die Risikoübernahme gegenüberstehen. Nur ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung der Miete im Code Civil keine entsprechende Risikoverteilung, weil der Gesetzgeber den Einsatz der Miete als Finanzierungsinstrument nicht in Erwägung gezogen hat. Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit können die Parteien jedoch von den gesetzlichen Formen des Mietrechts abweichende Vereinbarungen treffen, soweit hierdurch die Essentialia des Vertrags nicht berührt werden [1] und kein Verstoß gegen den "ordre public" und die guten Sitten vorliegt [2]. Daß von der gesetzlichen Regelung im französischen Finanzleasingvertrag abgewichen wird, ergibt sich m.E. aus denjenigen vertraglichen Klauseln, die unzweideutig von einer weiterbestehenden Zahlungspflicht des Leasingnehmers ausgehen, selbst wenn die Ausrüstung überhaupt nicht geliefert wurde [3].

---

1) Ferid 2 C 28
2) vgl. Art. 6 c.civ.
3) vgl. Art. 1.5.

Entscheidende Frage ist - und darum ging es letztlich in der oben angeführten Entscheidung der Cour d'Appel de Paris [1], wie das Risiko des Leasingnehmers bei Nichtlieferung begrenzt werden kann.

Die Lieferpflicht des Vermieters bleibt durch die in Rede stehende Risikoverlagerung nicht nur unberührt, sondern wird von ihr vorausgesetzt. Denn die Frage, wer das Risiko eines Geschäfts zu tragen hat, stellt sich überhaupt erst, wenn die ursprüngliche Leistungspflicht unmöglich geworden ist. Es stellt auch keinen Verstoß gegen den "ordre public" und die guten Sitten dar, wenn der Leasingnehmer für den Fall der Nichtlieferung zwar von der Verpflichtung, den Mietzins zu zahlen, frei wird, für den beim Leasinggeber entstandenen Schaden und den entgangenen Gewinn aber einzustehen hat, es sei denn, die Unmöglichkeit der Lieferung beruhte auf Zufall oder höhrerer Gewalt. Denn wenn schon der Leasingnehmer in Abweichung von Art. 1741, 1184 c.civ. nicht nur im Falle von ihm zu vertretender Unmöglichkeit, sondern für ein von ihm zu tragendes Risiko haftet, dann ist eine Grenze für das Risiko dort zu ziehen, wo sich der Verkäufer gegenüber dem Anspruch des Käufers auf Zahlung von Schadenersatz durch den Nachweis unverschuldeter Unmöglichkeit widersetzen kann [2].

ee) In den Leasingvertrag ist daher eine ausdrückliche (218) und unzweideutige Klausel folgenden Inhalts aufzunehmen: "Falls aus Gründen, die der Leasinggeber nicht zu vertreten hat, die Ausrüstung nicht geliefert wird und der Leasinggeber oder - auf Grund eines "mandat d'ester" - der Leasingnehmer deshalb die gerichtliche Aufhebung des Kaufvertrags verlangen kann, schuldet der Leasingnehmer, der das Risiko einer vom Lieferanten zu vertretenden [3] Unmöglichkeit der Lieferung trägt,

---

1) s.o. Nr. 215
2) i.E. Ferid 2 B 105; 2 F 262
3) d.h. nicht nur für den Fall nachweisbaren Verschuldens, sondern auch für den Fall nicht erwiesener höherer Gewalt

dem Leasinggeber Ersatz des dadurch entstandenen Schadens einschließlich des auf den Tag der Vertragsauflösung abgezinsten entgangenen Gewinns" [1].

Diese dem Finanzleasinggeschäft auf den ersten Blick fast aleatorische Züge verleihende Klausel wird jedoch durch die "stipulation pour autrui" im Kaufvertrag für den Fall der Nichtlieferung relativiert. Durch das Zusammenspiel von "stipulation pour autrui" einerseits und Risikoübernahme andererseits wird das Gleichgewicht in den vertraglichen Beziehungen gewahrt. Der Leasingnehmer trägt danach den Schaden nicht allein, sondern kann seinerseits voll beim Lieferanten Regreß nehmen. Allerdings trifft ihn das Risiko der Vermögenslosigkeit des Lieferanten. Das ist jedoch sachgerecht, da allein der Leasingnehmer in direkten Kontakt zum Lieferanten tritt. Erst im Streit mit dem Lieferanten würde die mangelnde Sorgfalt des Leasingnehmers bei der Auswahl von Fabrikant und Ausrüstung unter dem Gesichtspunkt "faute de la victime" [2] Bedeutung erlangen.

Diese Betrachtungsweise, die, losgelöst von der Schuldfrage, (219) den Ausgleich unter den Parteien des Finanzleasinggeschäfts aus der Risikolage herzuleiten versucht, ist der einschlägigen französischen Literatur bisher fremd gewesen. Lediglich Dißbolt, der die bisherigen Vertragskonstruktionen als ein "gefundenes Fressen" für die Lieferanten bezeichnete [3], weist darauf hin, daß der Leasingnehmer sich an den wahren Schuldigen halten müßte, also an den Verkäufer. Wenn man die Leasinggesellschaften das damit zusammenhängende Risiko tragen ließe, würden sie ihr Geld bald anderswo anlegen [4].

---

1) so auch Trib.com. Paris 19.5.1970, J.C.P. 1970.II.16766
2) vgl. Ferid 2 B 100 f
3) vgl. den Titel seiner Abhandlung:
   "Une aubaine pour les vendeurs de biens d'équipement" aaO
4) vgl. S. 109

2. Gefahrtragung

a) Deutsches Recht

Die Gefahrtragung im Finanzleasingvertrag, d.h. die Haftung für Sache und Preis im Falle des zufälligen Untergangs der Sache stellt neben der Gewährleistungsregelung die am auffälligsten hervortretende Abweichung der "vom Gesetz ins Auge gefaßten und für den Regelfall als billig und gerecht gedachten Regelung" [1] dar.

aa) Ein Mieter, der einen Mietvertrag ohne eine Klausel abgeschlossen hat, durch die die Gefahr des zufälligen Untergangs etc. auf ihn abgewälzt wird, kann sich dem Zahlungsverlangen des Vermieters gegenüber sowohl auf § 323 Abs. 1 BGB berufen als auch nach § 542 BGB kündigen [2]. Demgegenüber soll nach dem Finanzleasingvertrag der Leasingnehmer die Gefahr des zufälligen Untergangs etc. der Ausrüstung schon vom Zeitpunkt der Anlieferung bis zur Rücklieferung an den Leasinggeber [3] tragen und durch den Eintritt eines solchen Ereignisses nicht von der Verpflichtung, die Leasingraten zu zahlen, entbunden sein [4]. Eine solche Umkehrung der vom Gesetz vorgesehenen Regelung in ihr Gegenteil ist nicht unbedenklich. (220)

bb) Ohne Einschränkung wird der Fortbestand der Zahlungspflicht des Leasingnehmers von Book [5], Havermann [6] und Binder [7] bejaht. Binder hält diese Risikoverteilung für gerechtfertigt, weil "der Leasingnehmer nach der vertraglichen Ausge- (221)

---

1) Fischer in LM AllgGeschBedingungen Nr. 1
2) Nach hM schließt § 542 BGB die Anwendung des § 323 Abs. I BGB nicht aus; vgl. RG Z 62, 227; OLG Bremen NJW 1953, 1393 f; RGRK-Wilde § 323 Anm. 1; Staudinger-Kiefersauer § 542 BGB Anm. 2; Palandt-Putzo § 542 Anm. 1; Stürmann S. 30; Hemprich S. 4; aA Roquette, Mietrecht S. 262
3) vgl. Anlage 1 Zif. 2
4) vgl. Anlage 1 Zif. 9
5) Book in Hagenmüller (2. Aufl.) S. 180
6) S. 56
7) S. 61/62

staltung und nach dem erkennbaren Vertragszweck der Ausrüstung wesentlich näher stehe als der Leasinggeber" [1], dessen möglicher Einfluß auf die Leasingsache sehr gering sei.

cc) Andere vertreten demgegenüber einen differenzier- (222)
ten Standpunkt. So weist Plathe m.E. zutreffend darauf hin, daß es einen Unterschied mache, ob der Leasingnehmer das Leasingobjekt ersetzt und die Zahlungspflicht auf der Basis des ursprünglichen Vertrags, "dessen Überlassungsobjekt gleichsam ausgetauscht wurde" [2], weiterbesteht oder ob der Leasingnehmer ohne Rücksicht auf den Untergang der Sache weiter zahlen muß. Der Unterschied liegt darin, daß die Problematik der Gefahrtragung für die Sachgefahr und die Preisgefahr unterschiedlich ist [3].

(1) Die Sachgefahr betrifft die Frage, ob der Leasingnehmer (223)
bei Verlust des Leasingobjekts dieses zu ersetzen hat, sei es naturaliter, sei es durch Geldentschädigung. "Bei der Vermietung von Wirtschaftsgütern zu betrieblicher Nutzung ergeben sich... Gefahren für den Bestand und die Unversehrtheit des Mietgegenstands vor allem aus der Nutzung oder jedenfalls in Verbindung mit der Nutzung" [4]. Dies ist bereits vielfach als ausreichender Grund dafür angesehen worden, die von der Gefahrregelung des Mietrechts des BGB abweichende Regelung als sachgerechte und gehörige Ausgestaltung eines Rechtsverhältnisses zuzulassen [5].
Daß auch der Gesetzgeber eine vom gesetzlichen Vorbild der (224)
Miete abweichende Gefahrtragung aus sachlichen Gründen für zweckmäßig und gerecht hält, zeigen z.B. § 588 BGB und § 12 Abs. 6 Fernsprechordnung [6]. In demselben Sinne hat der BGH den § 11 des früher allgemein verbindlichen Einheitsmiet-

---

1) S. 61/62
2) S. 71
3) so mit Recht Flume S. 31
4) Flume S. 31
5) vgl. LG Koblenz NJW 1973.706 (708) m.w.Nachw.
6) Der Teilnehmer haftet für den Verlust der Fernsprecheinrichtung.

vertrags für Baugeräte [1] sowie Bestimmungen herkömmlicher Mietverträge von Industriemaschinen [2] für wirksam angesehen und den jeweiligen Mieter die Sachgefahr tragen lassen. Dieser Grundsatz ist - wie Flume meint - "erst recht" [3] wegen der Finanzierungsfunktion des Finanzleasing auch auf den Finanzleasingvertrag anzuwenden. Denn der Leasinggeber nimmt dem Leasingnehmer lediglich die Finanzierung des Gegenstands ab, nicht aber die Gefahrtragung, die zum unternehmerischen Risiko des Leasingnehmers gehört [4]. Hinsichtlich der Überwälzung der Sachgefahr auf den Leasingnehmer bestehen demnach keine Bedenken gegen die Gültigkeit des Finanzleasingvertrags [5].

(2) Im Finanzleasingvertrag wird dem Leasingnehmer aber nicht nur die Sach-, sondern auch die Preisgefahr auferlegt. Denn der zufällige Untergang oder Verlust der Sache soll ihn nicht von der Verpflichtung entbinden, sämtliche Mietraten zu erbringen [6].

Nach Auffassung von Herber werden mit dieser Vertragsgestal- (225)
tung die für AGB geltenden Grenzen durchbrochen. Ohne zwingende rechtliche Gründe würden hier "eigennützige Vorteile" zu Lasten des Leasingnehmers verfolgt. Herber hält die Abwälzung der Preisgefahr zwar nicht nach § 138 BGB für nichtig; er will jedoch das auf der Grundlage von §§ 242, 315 BGB bestehende Verbot einseitiger, unbilliger Klauseln auf die Gefahrtragungsregelung im Finanzleasingvertrag anwenden und die ursprünglich sich aus dem Gesetz ergebende Risikoverteilung wiederherstellen [7].

Krause [8] hält es mit Rücksicht auf den Finanzierungscharak- (226)
ter des Finanzleasinggeschäfts nicht für unbillig, wenn dem

---

1) vgl. BGH Z 2, 176 ff und 192 ff
2) vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 138 BGB
3) S. 32
4) Flume S. 33; LG Koblenz NJW 1973, 706
5) so auch OLG Düsseldorf NJW 1973, 1612; Krause S. 109; bei Frank S. 64 f und Herber S. 55, 65 ist unklar, ob die Sachgefahr oder auch die Preisgefahr gemeint ist.
6) vgl. Anlage 1 Zif. 9
7) S. 66
8) Krause differenziert allerdings nicht zwischen Sach- und Preisgefahr

Leasinggeber unabhängig vom Schicksal des Leasinggegenstandes das eingesetzte Kapital wieder zurückgezahlt werde [1].
Das ist m.E. aber nicht die entscheidende Frage. Die Rückzahlung des eingesetzten Kapitals folgt schon aus der Zuweisung der Sachgefahr an den Leasingnehmer. Die Leasingraten sind aber so bemessen, daß sie nicht nur den Anschaffungspreis, sondern auch Zinsen, Kosten und einen Geschäftsgewinn decken; m.a.W. die Summe der Leasingraten übersteigt das eingesetzte Kapital, das dem Anschaffungspreis entspricht, in aller Regel je nach Vertragsdauer und Höhe des Anschaffungspreises um 25 bis 55 % [2].
Mit der Überwälzung der Preisgefahr will der Leasinggeber also sichergestellt wissen, daß er auch den von ihm kalkulierten Geschäftsgewinn erhält.
Frank vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, daß (227)
der Leasinggeber an der wirtschaftlichen Wertschöpfung des Leasingnehmers, die in der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme des Investitionsgutes ihren Ausdruck finde, teilnehme und dementsprechend im Fall des zufälligen Untergangs in Höhe seiner Gewinnspanne an dem Risiko beteiligt sei und in diesem Umfang seine Forderung gegen den Leasingnehmer verliere [3].
Im Ergebnis mag dies zutreffen, in der Begründung stellt Frank's Ansicht jedoch eine "petitio principii" dar, die in der vertraglichen Formulierung keine Stütze findet [4].
Flume sieht den Sinn des Leasinggeschäfts in der Trennung der unternehmerischen und der Vermögenssphäre und zieht demzufolge die sachliche Grenze einer vom gesetzlichen Vorbild der Gefahrtragung abweichenden Vertragsregelung so, daß "die Reproduktion des eingesetzten Kapitals und der Ersatz der dem Geschäft zuzurechnenden Kosten und Zinsen zu Lasten des unter-

---

1) S. 108, 109
2) Book in Hagenmüller (2. Aufl.) S. 189; Havermann S. 40; Schubiger S. 42 f m.w.Nachw.
3) vgl. S. 65
4) Gemäß Zif. 9 lit. c kann sich der Leasingnehmer durch sofortige Zahlung aller noch ausstehenden Raten aus dem Vertrag lösen.

nehmerischen Risikos des Leasingnehmers gingen. Der Geschäftsgewinn gebühre dagegen dem Leasinggeber bei zufälligem Untergang des Leasinggegenstandes ... nur pro rata temporis der bereits abgelaufenen Zeit des Leasingvertrags" [1]. Nach Flume müßte demnach eine über diese sachlich vertretbare Grenze hinausgehende Zahlungsverpflichtung des Leasingnehmers entweder im Wege der Teilnichtigkeit eliminiert werden oder nach Treu und Glauben unberücksichtigt bleiben [2].

Goldmann ist dagegen der Auffassung, daß - selbst bei einer (228)
engen Auslegung der Gefahrtragungsklauseln [3] - der Leasingnehmer nicht nur für die aus dem Kaufvertrag sich ergebende Gegenleistungsgefahr des Leasinggebers gegenüber dem Lieferanten einzustehen habe, daß er also nicht mit dem Ausgleich des dem Leasinggeber entstandenen Schadens davonkomme, sondern den um Gewinn und Kosten erhöhten Kaufpreis zu zahlen habe [4].

Goldmann gründet diese Ansicht auf den Umstand, daß durch die vertragliche Umkehrung der Gefahrtragung lediglich § 323 Abs. 1 und 3 BGB abbedungen seien, der Leasinggeber also nicht wegen des zufälligen Untergangs ohne weiteres den Anspruch auf die Gegenleistung verliere. Nicht ausgeschlossen sei jedoch § 323 Abs. 2 BGB; der Leasingnehmer könne daher die Herausgabe des vom Leasinggeber erlangten Ersatzes oder die Abtretung eines Ersatzanspruchs verlangen, wodurch sich allerdings seine Gegenleistung entsprechend §§ 472, 473 BGB vermindern könne.

Bei einem von niemandem, auch nicht von einem außerhalb des Vertrags stehenden Dritten zu vertretenden Untergang des Leasinggegenstandes stünde dem Leasinggeber jedoch allenfalls die Versicherungssumme des zum Neuwert [5] versicherten Leasingobjekts zur Verfügung, ein Betrag, der in jedem Falle unter demjenigen liegen würde, der sich aus der Gesamtsumme aller Leasingraten ergibt. Der Leasingnehmer hätte danach lediglich die Finanzierungskosten aus der eigenen Tasche zu bezahlen.

---

1) S. 34
2) vgl. OLG Bamberg NJW 1972, 1993
3) S. 69
4) S. 70
5) Flume S. 35; vgl. auch Anlage 1 Zif. 10

Mit einer gewissen Einschränkung ist dem zuzustimmen, Gold- (229)
mann verkennt nämlich, daß auf die zufällige Unmöglichkeit
bei der gegebenen Sachlage nicht § 323 BGB, sondern § 324 BGB
anzuwenden ist. Der Leasingnehmer hat den Untergang des
Leasingobjekts zu vertreten, der Leasinggeber behält daher
grundsätzlich den Anspruch auf die Gegenleistung, weil das
Leistungshindernis aus der Risikosphäre des Leasingnehmers
stammt. Das folgt aus der mit Recht und Billigkeit zu verein-
barenden Überwälzung der Sachgefahr auf den Leasingnehmer.
Eine weitere Frage wäre hier jedoch, was sich der Leasingge-
ber anrechnen lassen muß [1]. Zwar ist auch § 324 BGB abding-
bar [2]. Die Klausel in Ziff. 10 a.E., wonach die Verpflichtung
des Leasingnehmers zur Zahlung der Leasingraten durch die
Versicherung des Leasinggegenstandes zugunsten des Leasing-
gebers unberührt bleibe, kann jedoch nicht so ausgelegt wer-
den, daß der Leasinggeber in Abweichung von § 324 S. 2 BGB
im Versicherungsfall sowohl die Versicherungssumme als auch
die ausstehenden Raten bekommen solle. Eine derartige Verein-
barung wäre sachlich nicht gerechtfertigt und mit Rücksicht
auf Treu und Glauben unbeachtlich. Ziff. 10 letzter Satz ist
also so zu verstehen, daß der Leasingnehmer von weiteren Zah-
lungen befreit ist, soweit eine Leistung der Versicherung er-
folgt; m.a.W. der Leasingnehmer trägt das Risiko der Zahlungs-
bereitschaft der Versicherungsgesellschaft. Zahlt sie, so muß
sich der Leasinggeber das anrechnen lassen.
(3) Offen ist jetzt lediglich noch die Frage, ob der Leasing- (230)
nehmer nicht nur den "pro rata temporis" der abgelaufenen
Mietzeit angefallenen Gewinnanteil des Leasinggebers [3], son-
dern auch den auf die Restlaufzeit entfallenden, in die
Leasingraten hineingerechneten Gewinnanteil wenigstens teil-
weise zu tragen hat. Die Begründung, auf die Flume seine Auf-
fassung stützt, kann m.E. nicht rechtfertigen, dem Leasing-

---

1) vgl. § 324 Abs. I S. 2 BGB
2) vgl. Palandt-Heinrichs Vorb. §§ 323-325 a.E.
3) so Flume S. 34

geber nur den anteiligen Gewinn zuzusprechen und ihm den Anspruch auf entgangenen Gewinn zu versagen. So richtig Flumes Gedanke der Trennung von unternehmerischer und Vermögenssphäre ist, um die Rechtsnatur des Leasingvertrags als Mietvertrag nachzuweisen, so wenig paßt er auf das hier in Rede stehende Problem, weil er die Finanzierungsfunktion des Finanzleasinggeschäfts in den Hintergrund drängt. Der Leasinggeber besorgt dem Leasingnehmer durch ein in die Form eines Mietvertrags gekleidetes Kreditgeschäft im weiteren Sinne die Finanzierung des von ihm benötigten Investitionsgutes, nur mit dem Unterschied, daß der Leasinggeber sich diese Leistung [1] nicht in einem gesondert ausgewiesenen Betrag vergüten läßt, sondern ihn in die Mietraten einkalkuliert. Die Finanzierung sichert der Leasinggeber jedoch schon zu Beginn des Geschäfts. Sein späteres Risiko - darüber herrscht in der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung Einigkeit - besteht darin, daß der Leasingnehmer zahlungsunfähig werden könnte oder daß das Geschäft aus später zu erörternden Gründen [2] rückabgewickelt werden muß. Seine unternehmerische Leistung hat der Leasinggeber jedoch schon erbracht, so daß es nicht gerechtfertigt ist und § 324 BGB widersprechen würde, wenn man ihm grundsätzlich den Anspruch auf entgangenen Gewinn verwehren würde. Der Leasinggeber muß sich für den von ihm zu zahlenden Kaufpreis am Kapitalmarkt annähernd fristengleich refinanzieren und für die Bereitstellung der Mittel seinerseits Zinsen bezahlen. Diese Refinanzierung wird der Leasinggeber als vorsichtiger Kaufmann bereits mit Abschluß des Leasingvertrags sichergestellt haben. Wenn es ihm gelingt, nachdem die Unmöglichkeit der Erfüllung des Finanzleasingvertrags feststeht, die Refinanzierungsmittel mit demselben Erfolg, d.h. mit derselben Gewinnmarge für ein Geschäft mit einem anderen Kunden einzusetzen, dann muß er sich diesen Vorteil gemäß § 324 Abs. I S. 2 BGB anrechnen. Wenn sich aber die Kapitalmarktverhältnisse so

---

1) Frank hält dies für eine maklerähnliche Tätigkeit, vgl. S. 65
2) s. u. Nr. 246 ff

rapide verändern, wie dies z.B. in der Zeit vom Oktober 1974 bis März 1975 der Fall gewesen ist, dann dürfte es dem Leasinggeber kaum möglich sein, seine Gewinnmarge angesichts einer fest abgeschlossenen Refinanzierungsfazilität in dem Ersatzgeschäft zu erzielen. Insofern kann dem Leasinggeber, dem § 324 BGB grundsätzlich das Recht auf die Gegenleistung gewährt, der entgangene Gewinn ebensowenig verwehrt werden wie der Ersatz der Zinsen, die er bis zum Abschluß des Ersatzgeschäftes aufwenden mußte.

Daß dem Leasinggeber ferner die bei der Geschäftsanbahnung aufgewandten Kosten zu ersetzen sind, darüber besteht Einigkeit [1], obwohl auch sie in die einzelnen Mietraten einkalkuliert sind. Der Leasinggeber kann jedoch nach Abschluß eines Ersatzgeschäfts die für die Refinanzierung aufzubringenden Zinsen nicht ersetzt verlangen, weil von ihm erwartet werden kann, daß er die ihm noch zur Verfügung stehenden bzw. an ihn zurückfließenden Mittel bei Ersatzgeschäften einsetzt, anstatt sich hierfür neu zu refinanzieren.

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß der Leasing- (231)
nehmer bei zufälligem Untergang, sofern er es nicht vorzieht, einen Ersatzgegenstand mit Hilfe der von der Versicherung gezahlten Summe zu beschaffen [2] und den Leasingvertrag fortzusetzen, dem Leasinggeber die um den Fremdzinsanteil bereinigte Restsumme der Leasingraten nach Abzug des von der Versicherung gezahlten Betrags zu zahlen hat, wobei allerdings ein Geschäftsgewinn des Leasinggebers nur dann anzurechnen wäre, sofern dieser die ihm zurückfließenden Mittel nicht mit demselben Ertrag wiedereinsetzen kann.

b) Französisches Recht

Nach der "théorie des risques" des französischen Zivilrechts (232)
verliert der Schuldner mit dem Freiwerden von seiner Leistung dem Grundsatz nach seinen Anspruch auf die Gegenleistung [3].

---

1) Flume S. 34; Goldmann S. 70; Frank S. 65 FN 122
2) vgl. i.E. Flume S. 35; Goldmann S. 131 f
3) Ferid 2 C 154 m.w.Nachw. zur "théorie des risques"

Positivrechtlich ist dies für die Miete in den Art. 1722 und 1741 c.civ. niedergelegt. Danach ist der Mietvertrag bei Untergang der Mietsache "de plein droit" aufgelöst [1], ohne daß der Mieter die Wiederherstellung der Sache vom Vermieter verlangen oder selbst durchführen könnte [2]. Der Vermieter trägt also die Gegenleistungsgefahr. Durch Art. 1732, 1733 c.civ. [3] wird das Vermögensrisiko [4] des Vermieters insofern gemindert, als der Mieter vorbehaltlich eines von ihm zu führenden Gegenbeweises [5] für die Sache haftet. Dieser sog. "risque locatif" kann versichert werden [6].

aa) Den Umstand, daß die Bestimmungen des Art. 1732 ff (233) c.civ. nicht zwingend sind [7], machen sich die Leasinggesellschaften zunutze und lassen den Leasingnehmer für jeglichen Verlust der gemieteten Sache, sogar bei höherer Gewalt oder Zufall haften. Gleichzeitig verpflichten sie ihn, die Sache gegen alle versicherbaren Risiken zu versichern [8]. Mit der rein versicherungstechnischen Absicherung wird das Risiko des zufälligen Untergangs der Mietsache für den Leasingnehmer jedoch nicht begrenzt. So ist Coillot der Auffassung, der Leasinggeber könnte möglicherweise sowohl die Versicherungssumme als auch die ausstehenden Leasingraten verlangen [9]. Bey vertritt demgegenüber die Ansicht, daß bei einem Totalschaden der Vertrag in Anwendung der Regeln des "droit commun" von Rechts wegen aufgelöst und der Leasingnehmer von der Rückgabe-

---

1) Ferid 2 C 154
2) Ferid 2 G 27
3) vgl. auch Art. 1734 c.civ.
4) = Sachgefahr
5) Wegen der Anwendbarkeit der Art. 1732 f c.civ. auf Mietverträge über bewegliche Sachen, vgl. Capitant,Grands Arrêts S. 471 ff
6) vgl. Art. 37 Abs. 4 des frz. Versicherungsvertragsgesetzes vom 13.7.1930 - abgedruckt im Petit Code Civil Dalloz nach Art. 1983 c.civ. -, wonach der Eigentümer einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer auf die Versicherungssumme hat.
7) vgl. Cour d'Appel de Bordeaux 28.11.1967, Gaz.Pal. 1968.1.233. Die in der Anm. ibid. zit. Entscheidung des Kassationshofes war dem Verf. nicht zugänglich.
8) Bey, De la Symbiotique... S. 190 f; Champaud J.C.P. 1965.I.1954 Nr. 46; Prompt-Reboul S. 404 f; Coillot S. 174 f; Anlage 2 Art. 6
9) S. 175 a.E.

verpflichtung entbunden sei. Der Vermieter werde vom Versicherer direkt in Höhe des Werts der Sache entschädigt, abzüglich der vom Leasingnehmer zu tragenden Selbstbeteiligung [1].

bb) Die Vertragswirklichkeit sieht jedoch anders (234) aus. Nach Art. 6.8. des französischen Vertragsmusters ist der Leasingvertrag bei Untergang der Mietsache zwar von Rechts wegen aufgelöst - "résilié de plein droit" - und der Leasingnehmer von seiner Rückgabeverpflichtung befreit. Das entspricht im wesentlichen der Rechtslage, wie sie sich aus Art. 1722, 1747 c.civ. ergibt. Nach dem Vertrag beschränkt sich die Entschädigungsverpflichtung jedoch nicht auf den durch die Versicherungssumme gedeckten Betrag, sondern umfaßt sämtliche, bis zur vorgesehenen Vertragsbeendigung noch ausstehenden Leasingraten [2]. Darüber hinaus ist der Leasingnehmer auch noch verpflichtet, einen dem voraussichtlichen Restwert der Sache bei Vertragsende entsprechenden Betrag zu zahlen, der auf den Tag der Vertragsauflösung abzuzinsen ist [2]. Diese Auslegung der Formulierung "indemnité ... égale à la somme des loyers ... restant dûs à la date du sinistre" folgt - trotz der nicht unzweideutigen partizipialen Satzkonstruktion - zwingend aus dem Umstand, daß der Leasinggeber die von der Versicherung geleistete Entschädigung auf die Zahlungen des Leasingnehmers anrechnen will. Damit trägt der Leasingnehmer nicht den "risque locatif", sondern die gesamte Gegenleistungsgefahr. Sie schließt sogar die Gefahr für die Zahlung des sich aus der "promesse unilatérale de vente" ergebenden Kaufpreises mit ein. So gesehen meint Leloup zu Recht, das Leasingobjekt gehe vollständig in den Risikobereich des Leasingnehmers über - "La chose passe entièrement aux risques du preneur" [3].

---

1) vgl. De la Symbiotique... S. 191
2) vgl. Anlage 2 Art. 6.9.
3) vgl. J.C.P. 1965.II.14331 bis; ebenso Gaullier J.Cl.Com. Ann. Ventes Fasc. XXXII bis Nr. 25; a.A. Jean Luc S. 193: Der Leasingnehmer habe nur den von der Versicherungssumme nicht gedeckten Materialwert zu tragen.

cc) Damit weicht der Leasingvertrag in zwei entschei- (235)
denden Punkten zum Nachteil des Leasingnehmers von den gesetzlichen Regelungen ab. Einmal schließt Art. 1722 S. 2 c.civ. für den Fall des zufälligen Untergangs der Mietsache eine Entschädigung aus: "Dans l'un et dans l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement". Was die Haftung des Leasingnehmers für den voraussichtlichen Restwert des Leasingobjekts anbetrifft, so enthält der Leasingvertrag insofern eine vom Gesetz abweichende Regelung, als die Gefahrtragung durch den Käufer einer Spezies-Sache [1] voraussetzt, daß ein Kaufvertrag zustandegekommen ist. Das ist - wie erörtert - bei der dem Leasingnehmer eingeräumten Kaufoption noch nicht der Fall. Die Kaufoption steht vielmehr unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Erfüllung aller Leasingverpflichtungen durch den Leasingnehmer [2]. Daraus folgt, daß gem. Art. 1284 c.civ. die Gefahr beim Leasinggeber bleibt.

dd) Coillot meint, vor den Gerichten habe eine Rege- (236)
lung kaum Bestand, nach welcher der Leasinggeber, dessen Verpflichtungen auf Grund des zufälligen Untergangs der Sache erloschen seien, im Vertrag ein gleichzeitiges Erlöschen der Verpflichtung des Leasingnehmers, die Raten zu zahlen, ausdrücklich ausschließe. Zumindest würde sie in ihren Auswirkungen begrenzt werden [3]. Ein Grund für die Bedenken von Coillot könnte darin zu sehen sein, daß der Grundsatz "periculum est debitoris" [4], das Prinzip also, wonach Zufall die Erfüllung der Verpflichtung einer der beiden Parteien unmöglich macht und zur gleichen Zeit und notwendigerweise die Verpflichtung der anderen zum Erlöschen bringt, zwar nirgendwo im Code Civil allgemein aufgestellt [5], im Mietrecht aber ausdrücklich in Art. 1722 c.civ. enthalten ist. Coillot verkennt nicht, daß

---

1) vgl. i.e. Ferid 2 C 155 f
2) Bey, De la Symbiotique... S. 171
3) Bey, De la Symbiotique... S. 170, 184
4) Carbonnier Bd. II Nr. 165; Ripert-Boulanger Bd. II Nr. 500 f
5) Ripert-Boulanger Nr. 503

Art. 1722 c.civ. keine "ordre public"-Bestimmung ist [1], deren Anwendung schon auf Grund der Abweichung des Vertrags von Art. 1732 ff. c.civ. insoweit eine Einschränkung erfährt, als der Leasingnehmer auch für Zufall haftet. Das Problem besteht jedoch darin, daß der Code Civil keine allgemeine Regelung der Frage enthält, wie das Vertragsverhältnis abzuwickeln und wie die Gegenleistung zu berechnen ist, wenn der Grundsatz "periculum est debitoris" [2] kraft vertraglicher Vereinbarung in sein Gegenteil verkehrt wird: "Periculum est creditoris".

Im Kaufrecht sind beide Prinzipien vom Gesetzgeber grund- (237)
sätzlich anerkannt. Beim normalen Kauf trägt die Gegenleistungsgefahr der Käufer, es sei denn, der Verkäufer befindet sich in Lieferverzug [3]. Beim Handelskauf liegt gem. Art. 100 c.com. die Versendungsgefahr bei demjenigen, dem die Ware gehört, d.h. wenn die Ware erst mit der Empfangnahme in das Eigentum des Käufers übergeht, trägt der Verkäufer die Gegenleistungsgefahr [4], es sei denn, die Parteien vereinbarten etwas anderes. Das wäre ohne Verstoß gegen den "ordre public" möglich [5]. Für die Abwicklung besteht im Kaufrecht keine Schwierigkeit, weil die Gegenleistung, der Kaufpreis, von vornherein unveränderlich feststeht [6].

Im allgemeinen Mietrecht dürfte eine solche Abwicklung je (238)
doch auf Schwierigkeiten stoßen, weil die Miete ein Dauerschuldverhältnis ist. So ist z.B. selbst bei einer Kündigung des Mietverhältnisses wegen schuldhaften Verhaltens des Mieters dieser nur verpflichtet, für diejenige Zeit die Miete weiter zu bezahlen, die - objektiv [7] - notwendig ist, um die

---

1) S. 170
2) Dieses Prinzip ist von der Rspr. anerkannt; vgl. Ripert-Boulanger Bd. II Nr. 506 f m.w.Nachw.
3) vgl. Art. 1138 Abs. II c.civ.; Ferid 2 C 155
4) Colin-Capitant Nr. 878
5) vgl. Art. 100 c.com.; Colin-Capitant Nr. 879
6) Arg.Art. 1589 c.civ.
7) vgl. Cass.Req. 1.7.1851, D.P. 1851.1.249

Sache weiter zu vermieten [1]. Diese Vorschrift ist sicherlich eine spezielle Ausformung des allgemeinen Prinzips der Schadensminderungspflicht des geschädigten Gläubigers [2]. Aus diesem Prinzip [3] und aus den Besonderheiten des Leasinggeschäfts, als da sind feste, an der Nutzungsdauer orientierte Vertragslaufzeit, Finanzierungsinstrument auf Mietbasis etc., läßt sich m.E. der Umfang der vom Leasingnehmer zu tragenden Gegenleistungsgefahr feststellen.

Die an den Leasinggeber - in Abweichung von Art. 1722, 1732 ff. (239)
c.civ. - zu zahlende Entschädigung müßte sich aus den Kostenanteilen zusammensetzen, die vom Leasinggeber in die Berechnung des gesamten Mietaufwands eingeflossen sind einschließlich des Gewinns. Nach Abzug der bereits gezahlten Leasingraten müßte aus dem Restbetrag der Fremdzinsanteil herausgerechnet werden, weil dem Leasinggeber zur Schadensminderung zugemutet werden kann, daß er die vorzeitig zurückfließenden Fremdmittel anderweitig einsetzt [4], und die verbleibende Summe auf den Tag der Vertragsauflösung abgezinst werden.

Diese Lösung stimmt bis auf die Frage des Ersatzes der "valeur (240)
résiduelle" mit der in Art. 6.9. [5] aufgestellten Entschädigungsregelung überein. Der Ersatz der "valeur résiduelle" ist m.E. nicht gerechtfertigt. Sie stellt im Rahmen des Leasingvertrags keinen Mietkostenfaktor dar, sondern den Preis für einen Kauf nach Beendigung des Mietverhältnisses. Wegen des Untergangs des Leasinggegenstands während der Mietzeit ist die aufschiebend bedingt erklärte "promesse unilatérale de vente" nichtig [6];

---

1) vgl. Art. 1760 c.civ.
2) Auch hierfür besteht im frz. Recht keine gesetzliche Grundlage. Die Unterlassung einer Schadensminderung ist jedoch als "faute de la victime" allgemein anerkannt; Ferid 2 B 100 f m.w.Nachw.
3) Im Code Civil fehlt eine dem § 324 BGB entsprechende Regelung.
4) Es ist dann allerdings im konkreten Fall eine Tatfrage, ob sich der Leasinggeber für die Durchführung des Geschäfts refinanzieren mußte.
5) vgl. Anlage 2
6) Arg.: vgl. Art. 1601 c.civ.: "Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle".

weil ein "objet", auf das sich die Option beziehen könnte, nicht mehr vorhanden ist. Insofern trägt der Leasinggeber das Risiko. Der Leasingvertrag enthält keine Bestimmung darüber, daß der Leasingnehmer die Gefahr des zufälligen Untergangs bei der Rücklieferung tragen solle [1]. Umso weniger kann ihm diese Gefahr auferlegt werden, wenn der Leasingvertrag ihn im Falle des zufälligen Untergangs der Sache während der Mietzeit ausdrücklich von der Rückgabeverpflichtung befreit [2].
Dieses Ergebnis, das mit der Rechtslage beim deutschen Lea- (241)
singvertrag übereinstimmt, ist letztlich auch deshalb gerechtfertigt, weil die Parteien bei Abschluß des Leasingvertrags überhaupt noch nicht wissen, ob der Leasingnehmer die Option wahrnimmt. Darauf beruht ja im wesentlichen auch die Abgrenzung des "crédit-bail"-Vertrages von der "location-vente".

Der Leasingnehmer wird die Option sicher nicht ausüben, wenn der Leasinggegenstand trotz vertragsgemäßer Wartung verbraucht ist. Insofern trägt der Leasinggeber ohnehin schon das geschäftliche Risiko, möglicherweise einen Gegenstand zurückzuerhalten, der nicht mehr verwertbar ist [3].

Zusammenfassend läßt sich daher feststellen, daß das Risiko (242)
des zufälligen Untergangs im Finanzleasingvertrag für den Leasingnehmer nicht voll durch eine Versicherung des Leasingobjekts abgedeckt ist. Die in Frankreich vielfach vertretene Auffassung [4], das Risikoproblem sei durch eine reine Sachversicherung zu lösen, trifft also nicht zu. Die vom Leasingnehmer zu tragende Gegenleistungsgefahr wäre nur durch eine - in Frankreich allerdings wenig praktizierte - Versicherung "Perte Bénéfice - Frais généraux Permanents" aufzufangen [5]. Allerdings könnte sich der

1) vgl. Anlage 2 Art. 6.1.: Das Risiko des Leasingnehmers für den zufälligen Untergang besteht bis zum "fin de location". Die Miete ist aber nicht erst nach erfolgter Rücksendung, sondern schon mit Zeitablauf beendet; Ferid 2 G 25
2) vgl. Anlage 2 Art. 6.8.
3) vgl. Trib.com. Paris 19.5.1970, J.C.P.1971.II.16766.
4) z.B.Bey, De la Symbiotique... S.190/191; Champaud J.C.P. 1965.I.1954 Nr,46
5) CNCF S.43

Leasingnehmer dem Zahlungsverlangen des Leasinggebers zum Teil erfolgreich entgegenstellen. Insbesondere wäre der Anspruch auf Zahlung des in der "promesse unilatérale de vente" festgelegten Restwerts -"valeur résiduelle"- unbegründet.

3. Gewährleistung

Im Gegensatz zu der im Mietrecht des BGB und im Recht des "contrat du louage" des Code Civil verankerten sehr scharfen Haftung des Vermieters für Sachmängel kann es als "naturale negotii" des Finanzleasingvertrags angesehen werden, daß der Leasinggeber seine Haftung für Mängel der Mietsache in jeder Hinsicht ausschließt und dem Leasingnehmer vertraglich auferlegt, sich insofern an den Lieferanten zu halten [1]. (243)
Wenn diese Regelung als der Interessenlage angemessen angesehen werden kann [2], so wirft ihre vertragliche Ausgestaltung, sowohl was die tatbestandlichen Voraussetzungen, als auch was die Rechtsfolgen angeht, einige Schwierigkeiten auf, die in den bisher verwendeten Vertragsmustern nicht unbedingt als gelöst angesehen werden können.

a) Deutsches Recht

Zur Verwirklichung des Prinzips des Haftungsausschlusses durch den Leasinggeber und der Verweisung des Leasingnehmers an den Lieferanten wegen Sachmängel werden im deutschen Recht zwei Rechtstechniken verwendet. Nach der einen wird der Leasingnehmer beauftragt, die dem Leasinggeber gegenüber dem Lieferanten zustehenden Rechte aus Gewährleistung, Garantie etc. auf seine Kosten im eigenen oder im Namen des Leasinggebers geltend zu machen. Der Leasinggeber kann sich auch vorbehalten, selber im Interesse und für Rechnung des Leasingnehmers tätig zu werden [3]. (244)

Nach der anderen werden dem Leasingnehmer sämtliche Ansprüche des Leasinggebers gegen den Lieferanten abgetreten [4].

---

1) Seeger S. 50 ff.
2) Flume S. 25: die Interessenlage beim Mietvertrag, wie er der Regelung des BGB zugrunde liegt, ist bestimmend die Präexistenz des Mietgegenstands als eines solchen des Vermieters. Beim Finanzleasing ist sie eine ganz andere. Der Leasinggeber

Dadurch soll dem Leasingnehmer ein Äquivalent für den Ausschluß der Vermieterhaftung und die Verpflichtung, in jedem Fall die Leasingraten zu bezahlen, geboten werden.

aa) In der Regel kann der Leasingnehmer auf diese Weise vom Lie- (245)
feranten nur eine Nachbesserung verlangen [1]. Aus rechtlichen Gründen bestehen weder gegen die Abtretung noch gegen die Beauftragung zur Geltendmachung des Nachbesserungsanpruches Bedenken. Die Durchführung der Nachbesserung setzt auf Seiten des Leasingnehmers nur den Besitz der Sache voraus und bedarf keiner Verfügung über diese [2]. Sie führt daher zu einer befriedigenden Lösung, wenn der Lieferant mittels der Nachbesserung dem Leasingnehmer eine dem vertraglichen Zweck entsprechende Nutzungsmöglichkeit verschaffen kann.

bb) Ist aber die Nachbesserung nicht möglich, wird sie ver- (246)
weigert oder vom Lieferanten ungebührlich verzögert, so leben die kaufrechtlichen gesetzlichen Gewährleistungsansprüche wieder auf [3]. Daß die Unmöglichkeit der Nachbesserung in erster Linie die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche wiederaufleben läßt, folgt aus dem Sinn und Zweck der dem Leasingvertrag zugrundeliegenden Funktionsteilung [4], die es rechtfertigt, zunächst einmal den Leasingnehmer alle ihm gegen den Lieferanten zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausschöpfen zu lassen, sofern dies rechtlich möglich ist [5].

---

weiter 2) hat mit dem Leasinggegenstand vor dem Abschluß des Leasingvertrags überhaupt nichts zu tun. Er erwirbt ihn nur zur Nutzung für den Leasingnehmer."

3) vgl. Anlage 1 Ziff. 17

4) so z.B. § 4 Abs.II des Mustervertrags der Deutsche Anlagen-Leasing GmbH; § 6 Abs. II des Mustervertrags der Mietfinanz GmbH; Zif. 2 des Mustervertrags der Hanseatische Leasing GmbH.

1) Seeger S. 51

2) Seeger S. 52

3) vgl. BGH Z 22, 90 ; Stötter, DB 1969, 647

4) Frank S. 90

5) ebenso Binder S. 64

cc) Krause [1], Reich [2] und - indirekt - Flume [3] hal- (247)
ten die Beauftragung des Leasingnehmers zur Geltendmachung von Sachmängelansprüchen gegenüber dem Lieferanten grundsätzlich für unbedenklich. Krause und Reich schränken die dem Leasingnehmer zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe insoweit jedoch ein, als der Leasingnehmer nur solche Ansprüche ohne weiteres geltend machen könne, die keine Verfügung über den Vertragsgegenstand mit sich brächten [4]. Notfalls müßte also der Leasinggeber den Wandlungsanspruch gegen den Lieferanten durchzusetzen haben [5], eine Lösung, die m.E. mit der reinen Finanzierungsfunktion des Leasinggebers nicht zu vereinbaren wäre [6]. Gerade der Umstand, daß bei der "Auftragsvariante" für den bevollmächtigten Leasingnehmer keine Zuständigkeit für die Rechte besteht, auf die sich seine Vertretungsmacht bezieht, veranlaßt Seeger diesen Rechtsbehelf als unzureichend anzusehen [7]. Macht der Leasingnehmer nämlich kraft seiner Vertretungsmacht die Gewährleistungsrechte gegenüber dem Lieferanten geltend, so würden die entsprechenden Vorteile - (teilweise) Kaufpreisrückgewährung bei Wandlung, Minderung oder Schadensersatz nach § 463 BGB - dem Leasinggeber zufließen [8], und das, obwohl der Leasingnehmer weiterhin zur Zahlung der Leasingraten verpflichtet sei. Überdies könnte der Leasinggeber, da er ja Gläubiger des Gewährleistungsanspruchs bleibt, z.B. durch Verzichtserklärungen gegenüber dem Lieferanten die Rechtsposition des Leasingnehmers beeinträchtigen [9].

---

1) S. 64
2) NJW 1973, 1614
3) S. 26
4) Krause S. 64
5) Reich NJW 1973, 1614
6) ebenso Flume S. 26
7) Seeger S. 60
8) Seeger S. 61
9) so z.B. bei einem Streit zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer über die Mangelhaftigkeit des Leasingobjekts.

Die "Auftragsvariante" bietet dem Leasingnehmer demnach (248) für den Fall, daß eine Nachbesserung nicht möglich ist, eine unzureichende Kompensation für den Ausschluß der Sachmängelhaftung durch den Leasinggeber. Der vollständige Ausschluß einer derartigen Haftung führt bei neuen Sachen nach den von der Rechtsprechung [1] und Lehre [2] formulierten Grundsätzen der besonderen Inhaltsgrenzen formularmäßiger Vertragsgestaltungen grundsätzlich zu einer unzumutbaren und daher unbilligen Beschränkung der Rechte des Erwerbers. Der Haftungsausschluß ist demnach insoweit unwirksam. Die gesetzlichen Gewährleistungsrechte des Mietrechts würden jedenfalls in begrenzbarem Umfang [3] wieder aufleben.
Ein derartiges Ergebnis ist jedoch insofern unbefriedigend, (249) als nach der Interessenlage, wie sie sich aus der Finanzierungsfunktion des Leasinggeschäfts ergibt, eine etwaige Mangelhaftigkeit des Leasinggegenstands der unternehmerischen Sphäre des Leasingnehmers zuzurechnen ist [4]. Wenn die Beauftragung des Leasingnehmers zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber dem Lieferanten nicht in letzter Konsequenz zu einer billig und gerecht anzusehenden Lösung führt, dann fragt es sich, welches Rechtsinstitut - gewissermaßen "de pacto ferendo" - der Sachlage besser berecht werden könnte [5].

dd) Die von verschiedenen Leasinggesellschaften [6] (250) bereits praktizierte Abtretung der Gewährleistungsansprüche und anderer gegen den Lieferanten geltendzumachender Rechtsbehelfe wie insbesondere die Ansprüche aus Nachbesserung und Garantie werden allgemein als das probate Rechtsinstitut zur

---

1) vgl. BGH Z 22, 90; OLG Celle BB 1966, 1037
2) Esser Bd. I § 13 II, III; Larenz Bd. I § 6 III; Raiser S. 251 ff; Schmidt-Salzer S. 161 ff
3) Seeger S. 63 FN 44
4) Krause S. 115
5) Auf die Frage, ob nicht im konkreten Fall eine Umdeutung Platz ergreifen könnte, kann nicht näher eingegangen werden; vgl. i.e. Krause S. 89 ff m.w.Nachw.
6) s.o. Nr. 244 FN 3

Kompensation des Haftungsausschlusses des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer angesehen [1].
Soweit der Lieferant mit dem Leasinggeber lediglich ein Recht auf Nachbesserung bei Mängeln der Kaufsache vereinbart hat, und die Nachbesserung möglich ist, bestehen keine rechtlichen Einwände gegen die Wirksamkeit der Abtretung und deren Sachgerechtheit [2]. Leben jedoch aus den oben genannten Gründen die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche wieder auf, oder - was selten der Fall sein dürfte - waren von vornherein keine von den §§ 459 ff BGB abweichenden Vereinbarungen getroffen, dann stellt sich das Problem der Abtretbarkeit der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche und - last but not least - auch die im Leasingvertrag nicht geregelte Frage der Rückabwicklung der Verträge [3].
Krause [4] und Binder [5] halten die Abtretbarkeit der Gewähr- (251)
leistungsansprüche grundsätzlich für möglich [5]. Demgegenüber weist Seeger darauf hin, daß die von ihnen genannten RG-Entscheidungen lediglich Fälle beträfen, in denen der Zessionar auch die Kaufsache vom Käufer zu Eigentum erworben hatte [6]. Unter dem Gesichtspunkt, daß die Gewährleistungsrechte dem Zweck dienten, dem Käufer zu einer einwandfreien Sache zu verhelfen [7], und deshalb als Hilfansprüche dem Hauptanspruch akzessorisch seien, hält Seeger es für sachgerecht, sie an den Lieferanspruch bzw. nach dessen Erlöschen wegen Erfüllung an das Eigentum zu binden [8]. Seeger kommt daher bei Leasingverträgen, deren Vertragsdauer hinter der Nutzungsdauer zurückbleibt, zu dem Ergebnis, daß die Abtretung unwirksam sei [9]

---

1) Binder S. 63; Krause S. 56 f; Frank S. 61 f; Herber S. 62; indirekt auch Flume S. 26; nicht erwähnt LG Koblenz NJW 1973, 706
2) ebenso Krause S. 61; Seeger S. 52 f; Flume S. 27
3) Seeger S. 55: "Die Gewährleistung des Leasinggebers...wird in der Praxis meist recht knapp behandelt".
4) S. 62
5) S. 63 mit Hinweis auf RG Z 59, 239; RG Gruch.Beitr. 49, 906; Staudinger-Ostler § 459 Anm. 90; Burghardt
6) S. 54
7) Soergel-Ballerstedt Vor § 459 Anm. 9-14
8) S. 55; Esser Bd. I § 55 III; OLG Koblenz NJW 1962, 741
9) S. 59

und daß deshalb die Gewährleistungsrechte des Mietrechts wieder auflebten [1].

Diese Schlußfolgerung ist nicht zwingend. Richtig ist (252) sicherlich, daß die Gewährleistungsrechte der Verwirklichung des mit dem Kauf angestrebten Zwecks dienen, dem Käufer eine einwandfreie Sache zu verschaffen. Das folgt - um mit den Worten des BGH zu sprechen - aus einem "aus der Natur der Sache sich ergebenden Gerechtigkeitsgebot" [2]. Andererseits beruht es aber eher auf Zweckmäßigkeitserwägungen, wenn der Anspruch auf Gewährleistung einer mangelfreien Kaufsache vom Gesetzgeber nicht als echter Erfüllungsanspruch, sondern als ein neben den Erfüllungsanspruch [3] oder - nach anderer Auffassung [4] - an dessen Stelle tretendes Rechtsinstitut ausgestaltet wurde. Daß die Gewährleistungsrechte, wenn man Seegers Auffassung folgt, mit dem Eigentum verbunden sind, beruht auch eher auf Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten als auf einem vom Gesetzgeber für notwendig erachteten Gerechtigkeitsgebot, weil eben grundsätzlich nur der Käufer als der eigentliche Verfügungsberechtigte die Wandlung erklären kann. Berücksichtigt man demgegenüber die Tatsache, daß beim Finanzleasing die Sache allein zu dem - dem Lieferanten bekannten - Zweck gekauft wird, sie dem Leasingnehmer zur Nutzung zu überlassen, dann ist diese Gebrauchsmöglichkeit für den Kaufvertrag zweckbestimmend und ein Abweichen der Ausrüstung von dieser nach dem Vertrag wenigstens stillschweigend vorausgesetzten Gebrauchstauglichkeit löst die Haftung des Lieferanten nach § 459 ff BGB aus [5]. Wenn aber die Bestimmung der Fehlerhaftigkeit einer Sache unabhängig davon erfolgen kann, wer ihr Eigentümer ist, dann erscheint es nur folgerichtig, wenn die Parteien des Leasinggeschäfts durch ausdrückliche

---

1) Seeger S. 63
2) BGH Z 41, 151, 154
3) Schollmeyer S. 93 f; Raape S. 483
4) vgl. Staudinger-Ostler Vorb. 3 zu § 459; Erman-Böhle-Stamschräder § 459 Anm. 3
5) Binder S. 65

Erklärung bestimmen können, daß derjenige, der durch den Fehler der Kaufsache in deren Gebrauch eingeschränkt oder gehindert ist, sich direkt mit dem Verkäufer nach § 459 ff BGB auseinandersetzen soll. Selbst die Wandlungserklärung kann mit Rücksicht auf § 185 BGB [1] vom Leasingnehmer ausgehen. Aus den von Seeger angeführten Gründen ist der Abtretung der Gewährleistungsansprüche an den Leasingnehmer die Wirksamkeit daher nicht zu versagen.

ee) Die Rückgängigmachung des Kaufvertrags auf Grund (253) der Wandlung hat nach §§ 459, 465, 467, 346 ff BGB zur Folge, daß der Lieferant das Eigentum an dem Leasinggegenstand zurückerhält Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises, die wegen der Abtretung an den Leasingnehmer zu erfolgen hat [2]. Im Verhältnis Leasingnehmer-Leasinggeber hat die Wandlung die Wirkung, daß dem Leasinggeber die Leistung unmöglich wird. Vom Zeitpunkt des Wandlungsvollzugs ab erscheint es daher nicht mehr gerechtfertigt, daß der Leasingnehmer mit der Verpflichtung, weiterhin die Leasingraten zu zahlen, belastet bleibt [3]. Andererseits ist es aber - entgegen der von Binder [4] vertretenen Auffassung - nicht richtig, wenn die gesamten, bis zur Wandlung noch nicht fälligen Leasingraten fällig gestellt werden, sondern entsprechend der für den Untergang der Sache gem. § 324 BGB geltenden Abwicklung nur der um den Fremdzinsanteil bereinigte und auf den Tag der Wandlung abgezinste Restbetrag [5].

b) Französisches Recht

In der französischen Rechtsprechung und Lehre ist die Über- (254) tragung der dem Leasinggeber gegen den Lieferanten gem. Art. 1641 c.civ. zustehenden Garantieansprüche wegen eines Fehlers

1) zutreffend Binder S. 66

2) Da der Leasingnehmer von vornherein mit dem Antrag, den Verkäufer zur Zahlung zu verurteilen Zug um Zug gegen Rückübertragung von Eigentum und Besitz an der Kaufsache - vgl. Palandt-Putzo § 465 Anm. 1 c dd a.E. -, klagen würde, könnte im Falle des Obsiegens allein er vollstrecken - § 756 ZPO -. Die Frage der Rechtskraft dieses Urteils im Verhältnis Verkäufer/ Leasinggeber wäre rein akademisch.

der verkauften Sache auf den Leasingnehmer und der gleichzeitige Ausschluß jeglicher Klagemöglichkeit des Leasingnehmers gegen den Leasinggeber in Fragen, bei denen es um das Leasingobjekt, seine Gebrauchstauglichkeit etc. geht [1], dem Prinzip nach anerkannt [2].
Wegen der Tatbestandsvoraussetzungen des "transfert de la garantie" und des Ausmaßes der Rechtsfolgen bestehen jedoch weitgehend unterschiedliche Auffassungen.

aa) Zum besseren Verständnis sei zunächst darauf (255) hingewiesen, daß die gesetzliche Garantiepflicht des Verkäufers nach Art. 1641 ff c.civ. mit der des Vermieters nach Art. 1721 c.civ. nicht identisch ist. Zwar besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen dem kaufrechtlichen und dem mietrechtlichen Fehlerbegriff, obwohl die gesetzlichen Definitionen dies vermuten lassen [3]. Der Dauerschuldcharakter der Miete gibt jedoch - im Gegensatz zum Kauf - dem Vermieter eine dauernde Garantiepflicht auf, während der Käufer gemäß Art. 1648 c.civ. verpflichtet ist, innerhalb einer kurzen Frist [4] zu klagen [5]. Denn der Verkäufer haftet nur für die beim Eigentumsübergang bereits vorhandenen Fehler. Demgegenüber garantiert der Vermieter auch für diejenigen Fehler, die

3) Für die Zeit bis zur Klärung der Rechtslage ist der Leasingnehmer jedoch zur regelmäßigen Zahlung verpflichtet; Flume S.26f
4) S. 67
5) s.o. Nr. 218

1) Bey, Du transfert de la garantie... S. 28:"Le contentieux dit technique".
2) vgl. Cour d'Appel d'Agen 15.1.1969, Rev.Jur.Com.1973, 40; Trib.com.Vervins 18.4.1967, J.C.P. 1967.II 15291; Cour d'Appel d'Amiens 20.12.1967,J.C.P. 1968.II.15504;Cass.com. 3.1.1972,Jur.Cl.Com.Ann. Ventes Fasc. XXXII bis Nr. 20;Trib. com.Paris 15.5.1970;J.C.P.1971.II.16766; Prompt-Reboul S. 401; CNCF S. 15;Coillot S.168; Leloup Anm. zu Trib.com.Vervins; ders.J.C.P.éd C.I. 1968,89102 S. 231-232;Anm. zu Cour d'Appel d'Amiens J.C.P. 1968.II.15504
3) vgl. einerseits Art. 1641 c.civ. "défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine"; andererseits Art. 1721 c.civ. "...défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage"; vgl. i.E. Ferid 2 F 297 f, 2 G 17; Planiol-Ripert Bd. X Nr. 129 und 537.
4) vgl. Ferid 2 F 308; der "bref délai" sei eine Ausschlußfrist, deren Festsetzung dem pflichtgemäßen, alleinigen Recht der Tatsacheninstanz obliege.
5) a.A.Coillot S. 163: Der LN müsse ebenfalls innerhalb der kurzen Frist klagen

nach der Lieferung auftreten, es sei denn, sie beruhen auf einem Verschulden des Mieters [1]. Die gesetzliche Garantiepflicht des Vermieters ist also weiter als die des Käufers [2]; m.a.W. der Leasingnehmer erhält durch die Übertragung der Verkäufergarantie weniger, als ihm nach dem "droit commun" auf Grund der mietrechtlichen Vorschriften zustehen würde. Diese sind jedoch - in zulässiger Weise - abbedungen [3].

bb) Über die Art und Weise, wie der Leasingnehmer der (256) Verkäufergarantie teilhaftig wird - praktisch wird er gezwungen, wie ein Käufer das Leasingobjekt bei Anlieferung auf offenbare Mängel zu untersuchen [4], bestehen in der französischen Lehre und Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen.

In der Anfangszeit des Leasinggeschäfts hielt man die (257) "subrogation personnelle" für das geeignete Rechtsinstitut zur Übertragung der Garantieansprüche des Leasinggebers auf den Leasingnehmer. Aus den oben genannten Gründen [5] ist die "subrogation" jedoch im Zusammenhang mit der Garantieübertragung nicht praktikabel, weil sie gem. Art. 1249 ff c.civ. ein "paiement" des Leasingnehmers voraussetzt [6].

Nach Ansicht von Coillot [7] stelle die "délégation" das ge- (258) eignete Rechtsinstrument zur Übertragung der Garantie des Verkäufers auf den Leasingnehmer dar. Diese Auffassung ergibt sich zwangsläufig aus der - falschen - Prämisse, daß sowohl der Verkäufer als auch der Leasinggeber zur selben Leistung, nämlich "délivrance" und "garantie" verpflichtet seien [8]. Das

---

1) Planiol-Ripert Bd. X Nr. 538; Diebolt S. 104
2) Aubry et Rau Bd. V § 366 Anm. 2
3) Leloup J.C.P. éd. C.I. 1968, 83102
4) vgl. Anlage 2 Art. 1.7.-1.9.; vgl. Cass.Req. 7.12.1938, D.H. 1939, 68; Anm. Voirin D.P. 1929.2.81: "Le vice apparent... est celui qu'un homme de diligence moyenne aurait découvert en procédant à des vérifications élémentaires"; Ferid 2 F 295 m.w.Nachw.
5) s.o. Nr. 201
6) TGI Paris 13.12.1971, Rev.Jur.Com. 1972,90,95; Bey, Du transfert de la garantie... S. 36 f; Leloup J.C.P. éd. C.I. 1968, 83102; a.A. Trib.com.Vervins J.C.P. 1967.II.15291; offengelassen Cour d'Appel d'Amiens J.C.P. 1968 II.15504
7) S. 164
8) S. 163

ist aber, wie oben dargelegt [1], nicht der Fall. Im Ergebnis sprechen dieselben Gründe gegen deren Anwendbarkeit, die auch gegen eine Einbeziehung des Nichterfüllungsschadens des Leasingnehmers in den Haftungsbereich des Lieferanten im Wege der "délégation" angeführt wurden [2]. Entscheidend ist letztlich aber, daß die "délégation" die Beziehung des Leasinggebers zum Lieferanten abbrechen würde, eine Rechtsfolge, die - wie noch zu zeigen sein wird -, von den Gerichten anscheinend nicht akzeptiert wird [3].

Denkbar wäre es, die Garantieansprüche des Leasinggebers (259) mittels der "cession de créance" - einer rechtsgeschäftlichen Forderungsabtretung [4] - auf den Leasingnehmer zu übertragen. Daß die "cession" im Code Civil im Zusammenhang mit dem Kauf [5] geregelt ist und daher an sich einen Preis voraussetzt, wäre kein Hinderungsgrund, da die "cession" auch als "datio in solutum" gegeben werden kann [6]. Die "cession" ist aber insofern unpraktisch, als sie eine förmliche Zustellung [7] durch den Gerichtsvollzieher [8] voraussetzt, damit die Wirkung der Abtretung auch Dritten gegenüber eintritt. Dazu gehört auch der Schuldner [9]. Nicht weniger kostenerhöhend wäre die Annahme der Abtretung durch den Schuldner mittels öffentlicher Urkunde [10]. Diese Formalitäten sind mit den wirtschaftlichen Erfordernissen des ohnehin schon teuren Leasinggeschäfts und der angestrebten schnellen Geschäftsabwicklung nicht zu vereinbaren [11], sofern sich ein besserer Übertragungsmodus

---

1) s.o. Nr. 255
2) Bey, Du transfert de la garantie... S. 38
3) Leloup J.C.P. éd. C.I. 1968, 83102 S. 231; s.o. Nr. 202
4) Ferid 2 E 117
5) vgl. Art. 1692 f c.civ.
6) Ferid 2 E 117; Bey, Du transfert de la garantie... S. 58 a.E.
7) "signification"; vgl. Art. 1690 c.civ.
8) "par exploit d'huissier"
9) Ferid 2 E 127
10) vgl. Art. 1690 Abs. 2 c.civ.; Ferid 2 E 128
11) Bey, Du transfert de la garantie... S. 59

finden läßt [1].

cc) Nach Bey entspricht in diesem Zusammenhang die (260) "stipulation pour autrui" der Technik des Finanzleasing- und "crédit - bail"- Geschäfts am ehesten.[2] Danach verpflichtet sich der Leasinggeber im Leasingvertrag, im Kaufvertrag zugunsten des Leasingnehmers zu vereinbaren, daß der Lieferant dem Leasingnehmer direkt die kaufrechtliche Garantie schulde [3]. Dieses Versprechen stelle die "cause" für den Verzicht des Leasingnehmers auf jegliche Ansprüche nach Art. 1721 c.civ. gegen den Leasinggeber dar [4]. Zu ihrer Wirksamkeit setzt sie - wie bereits im Zusammenhang mit dem Nichterfüllungsschaden erörtert - die Aufnahme einer entsprechenden Vereinbarung zugunsten des Leasingnehmers im Kaufvertrag voraus [5]. Gegenüber der "cession de créance" liegt ihr Vorteil darin, daß die "stipulation pour autrui" ohne besondere Formalitäten vereinbart werden kann [6]. Eine Privaturkunde [7] reicht aus. In konsequenter Anwendung der dem Leasingnehmer auf Grund der "stipulation pour autrui" eingeräumten Rechtsposition müßte dieser bei verdeckten Mängeln der Kaufsache in der Lage sein, gegen den Verkäufer gem. Art. 1644 c.civ. vorzugehen. Er müßte ihn also entweder auf Auflösung des Kaufvertrags oder auf eine Minderung des Kaufpreises verklagen können, ggf. auch auf Zahlung von Schadensersatz. Die Wahl eines der genannten Rechtsbehelfe steht dem Käufer in jedem Fall eines Mangels völlig frei [8]. Bis zur Rechtskraft des Urteils kann er noch von einem Rechtsbehelf auf den anderen übergehen [9].

---

1) Ein Durchgriff des Leasingnehmers auf die Garantieansprüche des Leasinggebers gegen den Lieferanten mittels der "action oblique" bzw. der "action directe" scheidet offensichtlich aus; Bey, Du transfert de la garantie... S. 62 ff
2) Bey, Du transfert de la garantie... S. 64
3) vgl. Cour d'Appel d'Agen 15.1.1969, Rev.Jur.Com. 1973, 40 f
4) Bey, Du transfert de la garantie... S. 66
5) Bey, Du transfert de la garantie... S. 66; Leloup J.C.P. éd. C.I. 1968, 83102 S. 231
6) Arg.: Art. 1582 Abs. 2 , Art. 1342 c.civ.
7) "sous seing privé"
8) Ferid 2 F 304
9) Aubry et Rau Bd. V Nr. 355 bis

Bei der "stipulation pour autrui" besteht jedoch für den Leasingnehmer das rechtliche Hindernis, daß ihm bei Nichterfüllung der Garantie durch den Lieferanten die "action en résolution de la vente" verwehrt ist. Denn hierdurch würde er genau das Rechtsverhältnis zerstören, das die "stipulation" zu seinen Gunsten enthält [1]. Anerkanntermaßen kann das aus der Nichterfüllung des Grund- (Kauf-) vertrags sich ergebende Verlangen auf Vertragsauflösung nur der Versprechensempfänger selbst stellen [2]. Eine Ausnahme scheint man in der französischen Rechtsprechung nur bei Ansprüchen des Zweitkäufers gegen den Erstkäufer zu machen [3]. Demzufolge bleibt für den Leasingnehmer, von der Minderung abgesehen, nur die Forderung gegen den Lieferanten nachzubessern [4], die ihm nichts nützt, wenn Nachbesserung nicht möglich ist [5].

Das aus dieser Rechtslage resultierende Ungleichgewicht (261) von Leistung und Gegenleistung im Finanzleasingvertrag wird durch das sog. "mandat d'ester" des Leasingnehmers kompensiert. Auf diese Weise wird vermieden, daß der Leasingnehmer mit dem Leasinggeber zum Zwecke der Aufhebung des Kaufvertrags zusammengehen muß [6]. Von Bey zuerst in die Diskussion gebracht und vom Kassationshof mittlerweile anerkannt [7], erlaubt das im Leasingvertrag vereinbarte "mandat d'ester" [8] dem Leasingnehmer, vom Anspruch auf Nachbesserung überzugehen auf eine Vertragsaufhebungsklage nach Art. 1644 c.civ. [9], al-

---

1) Bey, Du transfert de la garantie... S. 67. Im deutschen Recht kann der begünstigte Dritte ebenfalls nicht den Rücktritt oder die Wandlung erklären; vgl. Palandt-Heinrichs § 335 Anm. 2
2) Ferid 2 E 30
3) Ferid 2 F 344 m.w.Nachw.
4) Bey, Du transfert de la garantie... S. 68: sog."garantie... pièces et main d'oeuvre"; vgl. Trib.com.Toulouse 2.12.1971, Rev.Jur.Com. 1972, 82, 89; Diébolt S. 105
5) d.h. bei Vorliegen eines sog. "vice rédhibitoire"
6) Prompt-Reboul S. 399
7) Bey, De la Symbiotique... S. 154 ff; Cass.com. 3.1.1972, Jur.Cl.Com. Ann. Ventes Fasc. XXXII bis Nr. 20
8) Vgl. Anlage 2 Art. 4.3.
9) Diébolt S. 105

lerdings nicht im eigenen Namen, sondern im Namen und für Rechnung des Leasinggebers [1]. Das hat für den Leasingnehmer allerdings die Konsequenz, daß er nicht wie der Käufer noch bis zur Rechtskraft des Urteils von der Minderungs- auf die Wandlungsklage und umgekehrt übergehen kann [2], sondern sich bereits vor Klageerhebung über sein Prozeßziel im klaren sein muß.

Die gerichtliche Aufhebung des Kaufvertrags muß notwendigerwei- (262)
se die Aufhebung des Leasingvertrags nach sich ziehen. Das folgt aus der Interdependenz dieser beiden Verträge. Der eine kann ohne den anderen nicht existieren. Zwar steht nach der im Leasingvertrag getroffenen Vereinbarung dem Leasingnehmer keine Klagemöglichkeit gegen den Leasinggeber zu [3]. Hierüber setzt sich die französische Rechtsprechung allerdings ohne weiteres hinweg und erklärt in solchen Fällen sowohl den Kaufvertrag als auch den Leasingvertrag für aufgehoben [4]. Mit der gerichtlichen Aufhebung des Kaufvertrags, die die Aufhebung des Leasingvertrags nach sich zieht, muß notwendigerweise eine Entscheidung über die Rückabwicklung der zwischen den Parteien ausgetauschten Leistungen erfolgen, verbunden mit Schadensersatzzahlungen.

(1) Nach den Vorstellungen von Bey, die in Art. 1.6. des (263)
"accord général de location" [5] ihren Niederschlag gefunden haben, müsse der Leasinggeber sein ursprünglich investiertes Kapital zurückerhalten, außerdem die Finanzierungs- und Pro-

---

1) Bey, Du transfert de la garantie... S. 68; siehe aber hierzu Nr.19
2) Ferid 2 F 307
3) vgl. Anlage 2 Art. 1.5.
4) vgl. Trib.com.Paris 19.5.1970, J.C.P. 1971.II.16766: "La jurisprudence a toujours assimilé à une destruction" - vgl. Art. 1722 c.civ. - "l'impossiblité où se trouve le preneur d'user du bien loué"; vgl. TGI Paris 13.12.1971, Rev.Jur. Com. 1972, 90, 97; Cass.com. 3.1.1972 Jur.Cl.Com.Ann.Ventes Fasc. XXXII bis; Leloup Anm. J.C.P. 1971.II.16766
5) vgl. Anlage 2

zeßkosten und einen Schadensersatz entsprechend dem vorausberechneten entgangenen Gewinn [1]. Auch der Leasingnehmer solle in einem angemessenen Umfang die gezahlten Leasingraten zurückerhalten, obwohl bei der klassischen Miete die gezahlten Mietraten in vollem Umfang beim Vermieter bleiben [2]. Beim Finanzierungsleasing sei jedoch eine rückwirkende Auflösung gerechtfertigt, soweit das Vertragsverhältnis wegen des Sachmangels von Anfang an gestört sei und der Leasingnehmer den Gegenstand nicht habe benutzen können [3]. Schließlich müsse der Lieferant das Material zurücknehmen - gegen Rückzahlung des Kaufpreises - und Schadensersatz leisten. Ganz offensichtlich stellt sich Bey dies als Rückabwicklung innerhalb der beiden Vertragsverhältnisse Kauf und Leasing vor. Denn erst für den Fall, daß der Verkäufer insolvent wird, hält es Bey für angemessen, wenn der Leasinggeber den Kaufpreis und den entgangenen Gewinn vom Leasingnehmer unter Berufung auf "mandat-" rechtliche Schadensersatzansprüche nach Art. 1991, 1992,c.civ. ersetzt bekomme [4].

(2) Diese Lösung ist, von den Einwänden gegen die "mandat"- (264)
rechtliche Lösung einmal abgesehen [5], aus mehreren Gründen unbefriedigend. Der Leasinggeber würde einen Schuldner verlieren, den er ausgesucht und überprüft hat, und sich wegen des Kaufpreises und seines Schadens an den Verkäufer halten müssen, dessen Zahlungsfähigkeit zweifelhaft sein könnte. Der Leasinggeber wäre zunächst gezwungen, gegen den Lieferanten Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten, bevor er in einem Schadensersatzprozeß gegen den Leasingnehmer behaupten könnte, der

---

1) Bey, Du transfert de la garantie... S. 70: ... de légitimes dommages et intérêts égaux à la perte de la rentabilité escomptée".
2) Arg.: Nach einhelliger Auffassung in der frz. Rspr. und Lehre wirkt die gerichtliche Aufhebung der Miete nach Art. 1741 c.civ. ex nunc; vgl. Ferid 2 G 29
3) Diébolt S. 108
4) Bey, Du transfert de la garantie... S. 70; zust. Diébolt S.
5) Daß das "mandat" in diesem Zusammenhang entgegen der von Bey vertretenen Auffassung eine unzutreffende Rechtsgrundlage für Schadensersatzansprüche ist, wurde bereits erörtert; vgl. Nr. 212. Die dort angestellten Erwägungen gelten auch

Leasingnehmer habe den Lieferanten nicht sorgfälig ausgesucht [1].

Die "action en résolution de la vente", die der Leasingnehmer (265)
auf Grund des "mandat d'ester" gegen den Lieferanten durchführt, würde also fast schon zwangsläufig zu einem weiteren Prozeß zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer führen, obwohl doch gerade die Vertragsabwicklung durch Richterspruch nach Art. 1184 c.civ. und den speziellen Bestimmungen des Kaufrechts [2] bzw. Mietrechts [3] dem Gericht alle Instrumente in die Hand gibt, über das Schicksal des Kauf- und des Leasingvertrags in einem Verfahren zu entscheiden und kraft des weiten tatrichterlichen Ermessens eine sachgerechte Vertragsabwicklung anzuordnen, die der Interessen- und Risikolage des Finanzleasinggeschäfts entspricht.

(3) Voraussetzung für eine Rückabwicklung der vertraglichen (266)
Beziehungen, bei welcher der Leasinggeber nicht das Risiko der Vermögenslosigkeit des Lieferanten zu tragen hätte, wäre jedoch, daß sowohl im "Accord général de location" als auch im "Bon de commande" ein dahingehender Parteiwille ausreichend deutlich gemacht wird. Der Lieferant müßte wissen, daß und was er bei einem Scheitern des Geschäfts wegen unaufhebbarer Sachmängel an den Leasingnehmer zu leisten hätte. Er müßte nicht nur den Kaufpreis zurückerstatten, sondern auch für den beim Leasingnehmer durch den Produktionsausfall etc. entstandenen Schaden Ersatz leisten. Außerdem hätte er dem Leasingnehmer für den entgangenen Gewinn einzustehen, den dieser in

---

1) a.A. Diébolt S. 108; Diébolt räumt dem Leasinggeber die gleichzeitige Klage gegen den Leasingnehmer und Lieferanten ein und will sie solidarisch für den Schaden haften lassen. Eine Gesamtschuld - "solidarité de débiteurs" - liegt jedoch nicht vor, da eine ausdrückliche Vereinbarung gesamtschuldnerischer Haftung der Schuldner des Leasinggebers fehlt. Aus dem Gesetz läßt sie sich ebenfalls nicht herleiten; vgl. zur Gesamtschuld Ferid 2 E 55 f, 57

2) vgl. Art. 1641 ff c.civ.

3) vgl. Art. 1741 c.civ.

jedem Fall an den Leasinggeber zahlen müßte. Im Verhältnis Leasingnehmer-Leasinggeber müßte die Rückabwicklung von Verschuldensfragen befreit und nach Risikozurechnungsgrundsätzen gelöst werden. Da der Code Civil eine dem § 324 BGB entsprechende Regelung nicht kennt, muß der Leasingvertrag eine ausdrückliche und unzweideutige Risikoklausel enthalten. Art. 1.6. des "accord général de location" [1] bietet insofern einen unvollkommenen Rechtsbehelf für den Leasinggeber, als danach die Rückzahlung des Kaufpreises an ihn vom Verkäufer vorgenommen werden müßte.

Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und wegen der für (267)
das Leasinggeschäft typischen Interessen- und Risikolage, die, sofern ein entsprechender Parteiwille in den Verträgen deutlich gemacht wird, von den Gerichten anerkannt werden dürfte, wäre also auch nach französischem Recht eine der Vertragsanbahnung spiegelbildlich entsprechende Vertragsrückabwicklung zu realisieren. Allerdings zeigen noch in jüngster Zeit Gerichtsentscheidungen, die sich mit der Auflösung von Finanzleasingverträgen wegen Sachmängeln zu befassen hatten, daß die derzeit üblichen Vertragsformulierungen entweder konstruktive Mängel aufwiesen, auf Grund deren die für das Finanzleasing typische, vom allgemeinen Mietrecht aber abweichende Interessenlage nicht richtig gelöst werden konnte, oder daß die notwendige Abstimmung des "Accord général de location" mit dem "Bon de commande" nicht vorhanden war und deshalb das Dreiecksverhältnis Lieferant-Leasinggeber-Leasingnehmer unter Ausschaltung einer direkten Beziehung des Leasingnehmers zum Lieferanten, insbesondere was den Schadensersatz angeht, aufgelöst werden mußte [2].

---

1) vgl. Anlage 2
2) vgl. Trib.com.Paris 19.5.1970, J.C.P. 1971.II.16766; Cass. com. 3.1.1972 Jur.Cl.Com.Ann.Ventes Fasc. XXXII bis; Cour d'Appel de Paris 13.12.1971, Rev.Jur.Com. 1972, 90

Letztlich lassen es auch prozeßökonomische Gesichtspunkte für (268)
angebracht erscheinen, die Vertragsklauseln im Finanzleasing-
geschäft so eindeutig zu formulieren, daß für den Leasingneh-
mer außer Zweifel steht, daß er sich in technischen Fragen aus-
schließlich mit dem Lieferanten auseinanderzusetzen hat [1].
Hat er mit seiner "action en résolution de la vente" Erfolg,
dann könnte eine für diesen Fall im Leasingvertrag vereinbarte
automatische Verfallklausel [2] wirksam werden, die eine Auflö-
sung des Leasingvertrags ohne gerichtliches Zutun zulassen
würde [3].

4. Leistungsstörungen auf der Leasingnehmerseite

Während in den USA die Klausel, wonach bei einer Vertragsver- (269)
letzung durch den Leasingnehmer, insbesondere bei nicht recht-
zeitiger Zahlung und Zahlungsunfähigkeit, alle bis zum Ende
der vereinbarten Vertragsdauer geschuldeten Leasingraten so-
fort fällig werden, von der Rechtsprechung nicht anerkannt
worden ist [4], sind in der Bundesrepublik und in Frankreich die
Folgen in solch einem Fall für den Leasingnehmer nach wie vor
sehr ernst. Nicht umsonst hatten sich die französischen Gerich-
te in weitaus mehr als der Hälfte aller Fälle von Rechtsstrei-
tigkeiten zwischen Leasinggebern und Leasingnehmern mit dieser

---

1) vgl. die für die derzeitigen Vertragspraktiken besonders aufschlußreiche Prozeßlage in Trib. com. Paris 19.5.1970 aaO, in der nach Verbindung mehrerer Klagen schließlich Leasingnehmer ./. Lieferant und Leasinggeber sowie der Leasinggeber ./. Lieferant und Leasingnehmer jeweils auf Vertragsaufhebung, Schadensersatz und Freistellung von den wechselseitigen Ansprüchen der klagenden Parteien klagten.
2) "clause de résolution de plein droit"; Ferid 2 C 147
3) Hierzu wäre aber eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung notwendig; vgl. Cass. civ. 17.5.1954, Gaz. Pal. 1954.2.84; 14.1.1956, D. 1956, 449; Ferid 2 C 147
4) Leffson S. 398; Gäfgen in Hagenmüller (2. Aufl.) S. 130; Herber S. 36

Frage zu befassen [1].

a) Die Sanktionen gegen den Leasingnehmer

Das Vertragsmuster der Deutsche Leasing AG [2] sieht in diesem (27o) Zusammenhang in ihren Wirkungen abgestufte Sanktionen gegen den Leasingnehmer vor. Sie beginnen mit der sofortigen Fälligkeit sämtlicher noch ausstehender Leasingraten, die jedoch gestundet werden können, wenn der Leasingnehmer mittels einer Bank- oder Sparkassenbürgschaft Sicherheit leistet. Zahlt der Leasingnehmer sofort, so werden ihm 5 % des Betrags - gewissermaßen pauschal auf den vorzeitigen Fälligkeitstermin abgezinst - gutgeschrieben. Die nächste Stufe besteht in der völligen Liquidierung des Vertragsverhältnisses durch fristlose Kündigung und der sofortigen Zahlung der noch ausstehenden Raten, ohne daß eine Abzinsung in Betracht kommt.Im Vergleich dazu sieht das Vertragsmuster der Locafrance S.A. nur eine Möglichkeit vor: fristlose Kündigung und sofortige Fälligkeit einer Entschädigung in Höhe von 4/5 der Restmietsumme, ohne daß der Leasingnehmer sich durch sofortige Zahlung wenigstens das Recht auf den Weitergebrauch der Mietsache wahren kann [3].

---

1) vgl. Trib.com. Versailles 2.2.1966 (n.v.); Cour d'Appel de Bordeaux 28.11.1967, Gaz.Pal. 1968.1.233; Trib.com.Versailles 15.1.1969, Gaz.Pal. 1969.1.157; TGI Bergerac 26.3.1969, Gaz. Pal. 1969.2.67; Trib.com.Grenoble 12.5.1969, J.C.P. 1970.II. 16155; TGI Le Havre 5.6.1969, Gaz.Pal. 1969.2.319; Cass.com. 13.11.1969, J.C.P. 1970.II.16376; Cour d'Appel de Paris 21.1.1970, J.C.P. 1970.II.16376; Cass.civ. 5.3.1970, S. 1971, 29; Cour d'Appel de Riom 11.3.1970, Gaz.Pal. 1971.1. 233; Cour d'Appel de Grenoble 16.4.1970, Gaz.Pal. 1971.1.232; Cour d'Appel de Toulouse 8.5.1970, J.C.P. 1970.II.16481; Cour d'Appel de Rouen 3.7.1970, S. 1971, 465; Cour d'Appel de Paris 4.3.1971, Gaz.Pal. 1971.1.382; 19.2.1970, J.C.P. 1970.II.16575; Cass.civ. 30.6.1971, La Semaine Juridique No. 43 vom 27.10.1971; Cass.com. 14.4.1972, J.C.P. 1972.II. 17269; 4.7.1972, D. 1972.I.732; 10.7.1972, D. 1972.I.728

2) vgl. Anlage 1 Zif. 13 und 14

3) vgl. Anlage 2 Art. 7.1. a.E.

b) Die Voraussetzungen der Sanktionen

Dafür sind aber die Voraussetzungen, unter denen nach den (271)
Bedingungen der Deutsche Leasing AG die sofortige Fälligkeit herbeigeführt bzw. fristlos gekündigt werden kann, sehr eng. Allerdings muß dabei zwischen monatlicher bzw. vierteljährlicher Zahlungsweise und anderen vereinbarten Zahlungen differenziert werden. Hat der Leasingnehmer monatliche Zahlungen vereinbart, so werden in Zif. 13 S. 1 des Vertragsmusters - im Gegensatz zu früheren Regelungen [1] - die Voraussetzungen der §§ 284 Abs. 1 und § 554 Abs. 1 BGB praktisch kumuliert. Denn obwohl die Fälligkeit der Leistung des Leasingnehmers nach dem Kalender bestimmt ist [2] und es deshalb bei Anwendung des § 554 BGB einer Mahnung des Leasingnehmers an sich nicht bedürfte [3], sind zur Herbeiführung der scharfen Rechtsfolgen nach Zif. 13 ein Rückstand von 2 Raten [4], eine Mahnung durch den Leasinggeber und der Ablauf einer weiteren Frist von einer Woche erforderlich [5].

Hat der Leasingnehmer dagegen vierteljährliche Zahlungsweise vereinbart, so weicht der Leasingvertrag in zulässiger Weise [6] zum Nachteil des Leasingnehmers von § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB ab.

Für sonstige Zahlungen gilt, da es sich nicht um Mietzins handelt, § 554 BGB nicht. § 284 ist in diesem Falle zugunsten des Leasingnehmers abgeändert. Der Verstoß gegen die Pflicht

---

1) vgl. Krause S. 122; Goldmann Anhang IV und S. 134
2) s.o. Nr. 41
3) Palandt-Putzo § 554 Anm. 2 A aa
4) Arg.: Bei einem Rückstand von mehr als 30 Tagen ist bereits die nächste Rate fällig
5) Die Herbeiführung der Verzugsfolgen nach § 286 BGB setzt keine Fristsetzung voraus; vgl. Palandt-Putzo § 284 Anm. 3 a
6) vgl. Erman-Schop Bd. I Anm. 4 zu § 554 BGB; Staudinger-Kiefersauer Anm. 11 zu § 554 BGB; Goldmann S. 134

zur Erbringung sonstiger Leistungen kann daher nur im Einzelfall als wichtiger Kündigungsgrund angesehen werden [1]. Dieser dürfte entsprechend den Regeln, die in Zif. 13 hinsichtlich eines Verzugs bei der Zahlung der Leasingraten getroffen sind, nur dann vorliegen, wenn die Summe der sonstigen Zahlungen wenigstens den Betrag einer Monatsrate übersteigt.
Im Gegensatz zu dieser Regelung, die dem Leasinggeber ein (272) der Situation anpaßbares Vorgehen erlaubt, kann der Leasinggeber nach den Bedingungen der Locafrance S.A. bereits nach Verstreichen eines einzigen Fälligkeitstermins die "résiliation de plein droit" herbeiführen, ohne daß weitere Voraussetzungen vorzuliegen brauchen. Zwar gilt in Frankreich, anders wie in § 284 Abs. 2 BGB, als Regel der Satz "dies non interpellat pro homine", d.h. bei Vereinbarung eines Leistungstermins, wie dies für die Leasingraten regelmäßig vorgesehen wird [2], begründet die Nichtleistung bei Fälligkeit nicht ohne weiteres den Verzug [3]. Gem. Art. 1139 2.Halbs. c.civ. kann jedoch ausdrücklich vereinbart werden, daß eine Inverzugsetzung - "mise en demeure" - durch "sommation" oder einen gleichwertigen Akt [4] nicht erforderlich, das Verstreichenlassen des Fälligkeitszeitpunkts also ausreichend sein soll.

Bei Verstößen gegen sonstige, sich aus dem Vertrag ergebende Verpflichtungen setzt die fristlose Kündigung jedoch zuvor eine erfolglos gebliebene Mahnung des Leasingnehmers voraus [5]. Denn der vertragliche Ausschluß der "mise en demeure" in Art. 7.1. bezieht sich lediglich auf termingebundene Zahlungsverpflichtungen. Bei der Nichterfüllung sonstiger Pflichten des Leasingnehmers ist zur Ausübung des Kündigungsrechts zuvor der Ablauf einer vom Leasinggeber zu setzenden Frist nach erfolgloser Mahnung erforderlich [6].

---

1) §§ 242, 626 BGB entspr.; vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 242 (Ba) BGB
2) Art. 4 der Convention de crédit-bail, vgl. Anlage 2, Blatt I
3) vgl. Art. 1139 c.civ.; Ferid 2 C 86
4) Ferid 2 C 79 ff
5) Arg.: Art. 1146 c.civ.; vgl. Ferid 2 C 135
6) vgl. Anlage 2 Art. 7.1.: "exécution après le délai imparti"

Zusammenfassend betrachtet ist beim französischen Finanzleasing (273)
eine Liquidierung des Leasingvertrags durch den Leasinggeber unter erheblich einfacheren Voraussetzungen zu erreichen als nach dem deutschen Vertragsrecht. Der französische Leasingnehmer muß sich stets vergegenwärtigen, daß er seine Zahlungsverpflichtungen bei Gefahr des sofortigen Verlust der Gebrauchsmöglichkeit und einer hohen Entschädigung strikt einzuhalten hat. Insofern wird die Finanzierungsfunktion des Finanzleasinggeschäfts mit all ihren unangenehmen Folgen für den säumigen Leasingnehmer in Frankreich noch schärfer betont als in der Bundesrepublik.

c) Folgen für den deutschen Leasingnehmer

Da mit der Beendigung des Leasingverhältnisses auf Grund (274)
einer fristlosen Kündigung der Leasinggeber für die Zukunft keine Leasingzinsen als Entgelt für die Gebrauchsgewährung verlangen kann, enthält die Klausesl, wonach der Leasingnehmer trotzdem alle noch ausstehenden Leasingraten zu zahlen hat - und zwar entweder sofort den Gesamtbetrag oder die einzelnen Raten zu den vereinbarten Terminen; der Vertrag läßt beides zu [1] die Vereinbarung eines pauschalierten Schadensersatzes [2], nicht aber eine pauschale Pönalisierung des Vertragsbruches, eine Vertragsstrafe [3]. Denn der Wille, eine Vertragsstrafe für den Fall einer Pflichtverletzung des Leasingnehmers zu vereinbaren, muß - wegen der Auslegungsregel "in dubio contra stipulatorem" - [4] im Formularvertrag klar ausgedrückt werden. Durch den nach der Höhe der noch ausstehenden Leasingraten zweifelsfrei bestimmbaren Schadensersatzbetrag wird dem Leasinggeber also lediglich der Schadensnachweis erspart [5].

1) vgl. Anlage 1 Zif. 13 Abs. I a) i.V.m. b) bzw. b) i.V.m. Abs. II
2) Palandt-Heinrichs Vorb. § 339 Anm. 2 f
3) so Frank S. 71; Binder S. 59
4) Schubiger S. 162
5) Palandt-Heinrichs; Goldmann S. 139

Der Leasingnehmer kann sich demnach der Aufforderung des Leasinggebers zur sofortigen Zahlung aller Restraten teilweise widersetzen und eine Abzinsung verlangen, weil wegen der Vorverlegung des Fälligkeitszeitpunkts insoweit dem Leasinggeber kein Schaden entsteht [1]. Ferner findet die Schadensersatzpflicht eine Grenze, soweit dem Leasinggeber unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderung gem. § 254 BGB eine Weitervermietung oder ein Verkauf zu einem günstigeren Preis zugemutet werden muß, als dies nach Ablauf der normalen Vertragszeit möglich sein würde. Angesichts des für den Leasinggeber bestehenden Weiterverwertungsrisikos erscheint es jedoch nicht vertretbar, dem Leasingnehmer "die Differenz des Werts der Verwertungsmöglichkeit im Zeitpunkt der Liquidierung des Geschäfts und im Zeitpunkt der vertragsgemäßen Beendigung des Leasingvertrags" von vornherein anzurechnen [2]. Denn der Leasinggeber kommt seiner Schadensminderungspflicht schon dann nach, wenn er sich um ein Deckungsgeschäft bemüht. Das Risiko eines erfolgreichen Bemühens müßte jedoch der Leasingnehmer tragen, so daß ihm allenfalls nachträglich ein gewisser Betrag zu erstatten wäre. Insgesamt wäre es angebracht, wenn der Leasingvertrag hierfür von vornherein eine ausdrückliche Regelung enthalten würde, um Meinungsverschiedenheiten auszuschalten.

d) Folgen für den französischen Leasingnehmer

Während in der Bundesrepublik die in der beschriebenen (275) Weise vorgenommene Liquidierung des Leasingvertrags allgemein als zulässig angesehen wird [3] und auch einer richterlichen Kontrolle grundsätzlich standhalten dürfte [4], ohne daß

1) Krause S. 50
2) Flume S. 37
3) Frank S. 73/74; Krause S. 112; Flume S. 37; Binder S. 55; Goldmann S. 138
4) Entsprechende Entscheidungen wurden bisher nicht bekannt. Die Urteile LG Koblenz NJW 1973, 706; LG Augsburg NJW 1973, 710 f; OLG Düsseldorf NJW 1973, 1612 hatten sich mit dieser Frage nicht zu befassen.

der Richter auf die Grundsätze des § 343 BGB zurückgreifen müßte, bestand in Frankreich für eine Reihe von Jahren eine erhebliche Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage, ob sich der Leasinggeber bei der Vertragsverletzung auf die allgemein als Strafklausel - "clause pénale" - angesehene Vereinbarung berufen könne:" Le locataire doit restituer immédiatement le matériel au bailleur et lui verser à titre de sanction et indemnité une indemnité égale au 4/5e des loyers à échoir à la date de la résiliation"[1].
Die entscheidende Frage ist, ob Art. 1231 c.civ. auf diesen (276)
Fall anzuwenden ist.

aa) Nach Art. 1231 c.civ. kann eine Vertragsstrafe durch den Richter abgeändert werden, wenn die Hauptpflicht zum Teil erfüllt worden ist. Voraussetzung für eine Herabsetzung einer Vertragsstrafe, die auf Grund der fristlosen Kündigung eines Leasing- oder "crédit-bail"- Vertrags verwirkt ist, ist zunächst, daß die Verpflichtungen aus diesem Vertrag teilbar sind. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofs ist ein Vertrag nur dann zu einer teilweisen Erfüllung ungeeignet, wenn der Schuldner seiner Verpflichtung nur durch eine einzige unteilbare Leistung nachkommen kann [2]; dabei kann diese Unteilbarkeit auf dem Gesetz, auf der Rechtsnatur der Verpflichtung oder auf der Vereinbarung der Parteien [3] beruhen.

bb) In der Literatur und Rechtsprechung werden über (277)
die Teilbarkeit der Leasingverpflichtungen unterschiedliche Meinungen vertreten. Trotz des sukzessiven Austausches von Leistung und Gegenleistung ist Bey der Auffassung, daß der Finanzleasingvertrag zu einer teilweisen Erfüllung nicht ge-

---

1) vgl. Art. 7.2.
2) vgl. Cass.com. 13.11.1969, J.C.P. 1970.II.16376; Cass.civ. 3.2.1937, D.H. 1938 Somm. S. 5; Trib.com. Seine 25.12.1936, D.H. 1937, 143
3) vgl. Cour d'Appel de Paris 21.1.1970, J.C.P. 1970.II.16376; siehe aber auch Art. 1219 c.civ.

eignet sei, weil er wirtschaftlich, rentabilitätsmäßig und steuerlich nur unter Berücksichtigung einer notwendigerweise unkündbaren Vertragszeit beurteilt werden könne und deshalb nach dem Willen der Parteien eine teilweise Erfüllung verboten sei. Bey meint damit offensichtlich eine "intellektuelle Unteilbarkeit" i.S. des Art. 1217 c.civ. [1]. Demgegenüber ist Boccara der Auffassung, daß Sukzessivlieferungsverträge und Dauerschuldverhältnisse grundsätzlich in teilbaren Leistungen erfüllt würden [2]. Der Kassationshof hat die Frage, ob Art. 1217 c.civ. auf Leistungen im Rahmen des Finanzleasingvertrags anwendbar ist, implicite verneint, indem er die Tatsacheninstanz anwies, den Zusammenhang, in dem der Leasingvertrag steht, festzustellen und zu überprüfen, ob der Vertrag einer teilweisen Erfüllung zugänglich sei [3]. Das ist als Hinweis darauf zu verstehen, daß der Finanzleasingvertrag nach Art. 1218 c.civ. zu beurteilen sei; m.a.W. der Kassationshof behandelte die Frage der Teilbarkreit von Leasingleistungen nicht als Rechts-, sondern als Tatsachenfrage, die er den Richtern der Tatsacheninstanz zur Beurteilung überließ. Auch die Tatsacheninstanz, von der Entscheidung der Cour d'Appel de Toulouse [4] abgesehen, haben Leistungen im Rahmen eines Finanzleasingvertrags regelmäßig als teilbar angesehen. Denn da in den Leasingverträgen anfangs Art. 1231 c.civ. im Zusammenhang mit der Strafklausel nicht erwähnt wurde, reduzierten bis in jüngste Zeit einige Gerichte regelmäßig die von den

---

1) Bey, Les aspects juridiques... S. 49 f; ebenso Alfandari Nr. 15; Cour d'Appel de Toulouse 8.5.1970, J.C.P. 1971.II. 16481

2) vgl. Anm. zu Trib.com. Grenoble 12.5.1969, J.C.P. 1970.II. 16155; ebenso Cornu; Cour d'Appel de Rouen 3.7.1970, S. 1971,29

3) vgl. Cass.com. 14.4.1972, J.C.P. 1972.II.17229 m.zust.Anm. Alfandari; nicht entschieden in Cass.com. 10.7.1972, S. 1972, 728, obwohl der klagende Leasinggeber ausdrücklich darauf verwiesen hatte, daß die Parteien ausdrücklich die Unteilbarkeit der Leistungen gewollt hätten.

4) 8.5.1970, J.C.P. 1971.II.16481

Leasinggesellschaften geltend gemachten Beträge. Sie stützten sich im wesentlichen darauf, daß ein Ausschluß der Anwendbarkeit des Art. 1231 c.civ. von den Parteien ausdrücklich vereinbart werden müsse. Hätten diese Gerichte die Teilbarkeit von Leasingleistungen nicht wenigsten implicite bejaht, wäre eine derartige Schlußfolgerung von vornherein nicht möglich gewesen. So verweigerte das Tribunal de Grande Instance Bergerac die Anwendung des Art. 1152 c.civ. mit der Begründung, die Parteien hätten nicht ausdrücklich ein Abweichen von Art. 1231 c.civ. vereinbart [1]. Das Handelsgericht von Grenoble [2] und die Appelationsgerichte von Paris [3] und Dijon [4] folgten dieser Auffassung. Nach Ansicht dieser Gerichte ließ sich die Festlegung einer Entschädigung, deren Höhe von der bis zum (vorgesehenen) Vertragsende verbleibenden Zeit abhing, nicht als eine Vereinbarung auslegen, durch welche die Parteien Art. 1231 c.civ. ausschließen wollten [5].

cc) Demgegenüber vertraten andere Gerichte die Auf- (278)
fassung, daß der Ausschluß des Art. 1231 c.civ. sich ohne weiteres aus einer übereinstimmenden Willenserklärung ableiten lasse. So stelle die Abhängigkeit der Höhe der Entschädigung von der Restmietzeit einen stillschweigenden Ausschluß des Art. 1231 c.civ. dar [6]; Art. 1231 c.civ. greife nur bei einer unvollständigen oder ungenauen Vereinbarung ein, wenn z.B. die Parteien eine Entschädigung nur für den Fall der vollständigen Nichterfüllung vorgesehen hätten [7]. Wenn nämlich die Parteien selber die teilweise Erfüllbarkeit als möglich angesehen und

---

1) vgl. TGI Bergerac 26.3.1969, Gaz.Pal. 1969.2.67
2) vgl. Trib.com. Grenoble 12.5.1969, J.C.P. 1970.II.16155 m.zust.Anm. Boccara Gaz.Pal. 1969.2.169
3) vgl. Cour d'Appel de Paris 21.1.1970, J.C.P. 1970.II.16376 m.zust.Anm. Boccara
4) 26.6.1970 (n.v.); zit. in Cass.com. 14.4.1972, J.C.P. 1972. II.17269
5) so auch Cass.com. 13.11.1969 und 21.1.1970, J.C.P. 1970.II.16376
6) vgl. Cass. com. 2.11.1967, J.C.P. 1967.IV.174
7) vgl. Cour d'Appel de Riom 11.3.1970, Gaz.Pal. 1971.1.233

die Entschädigungsleistung an dem nicht erfüllten Teil der Verpflichtung orientiert hätten, sei nach dem Grundsatz der Art. 1134 und 1152 c.civ.,wonach die vertragliche Vereinbarung das Gesetz der Parteien darstelle, die vereinbarte Entschädigung unveränderbar [1]. In seiner Entscheidung vom 30.6.1971 ist der Kassationshof [2] einer Stellungnahme zu der Frage, ob ein Abweichen von Art. 1231 c.civ. ausdrücklich [3] zu erfolgen habe oder auch stillschweigend vorgenommen werden könne, noch ausgewichen und hat es den Richtern der Tatsacheninstanz überlassen, den entsprechenden Willen der Parteien souverän festzustellen und daraus die Schlußfolgerung zu ziehen, ob Art. 1231 c.civ. ausgeschlossen sei [4]. In seiner Entscheidung vom 10.7.1972 gab der Kassationshof schließlich seine bisherige Zurückhaltung auf und entschied in einer Frage, die er bislang der unabhängigen tatrichterlichen Beurteilung unterstellt hatte. Das Appelationsgericht von Paris hatte einen Finanzleasingvertrag zu interpretieren und hielt in diesem Zusammenhang Art. 1231 c.civ. deshalb für anwendbar, weil die Festlegung einer Entschädigung, deren Höhe von der Zeit abhing, die noch bis zum Erlöschen des Vertrags hätte ablaufen müssen, sich nicht als vertraglicher Ausschluß [5] interpretieren ließe [6]. Der Kassationshof war demgegenüber

---

1) vgl. Cour d'Appel de Grenoble 16.4.1971, Gaz.Pal. 1971.1. 232; Cour d'Appel de Rouen 3.7.1970, J.C.P. 1971.II.16581; Cour d'Appel de Caen 6.5.1971 (n.v.)
2) 3. Chambre civile, J.C.P. 1971.II.16860
3) "explicitement"
4) vgl. ebenfalls Cass.com. 14.4.1972, J.C.P. 1972.II.17269: Der Kassationshof hob ein Urteil der Cour d'Appel de Dijon auf und verwies an ein anderes Berufungsgericht zurück, weil die ersten Richter schon allein mit Rücksicht auf die Teilbarkeit der Leistung Art. 1231 c.civ. angewendet hatten, ohne sich mit der Behauptung des Leasinggebers auseinanderzusetzen, die Parteien hätten Art. 1231 c.civ. ausgeschlossen und es bei Art. 1152 c.civ. bewenden lassen wollen.
5) des Art. 1231 c.civ.
6) vgl. Cour d'Appel de Paris 21.1.1970, J.C.P. 1970.II.16376

der Ansicht, daß die Parteien sehr wohl mit dieser Vertragsformulierung ausdrücklich die Konsequenzen der teilweisen Nichterfüllung für die Höhe der verwirkten Vertragsstrafe vorgesehen hätten und daß deshalb Art. 1231 c.civ. in diesem Falle nicht anwendbar sei. Der Kassationshof hob daher das Urteil wegen Verletzung des Art. 1231 c.civ. auf [1].

Durch die Aufnahme einer entsprechenden Formulierung in die (279)
Strafklausel des Finanzleasingvertrags - "en conformité des Art 1226 et suivants et 1152 du Code Civil nonobstant Art. 1231 du même Code" - [2] haben die Leasinggesellschaften mittlerweile auch letzte Zweifel an der Unabänderbarkeit der Vertragsstrafe ausgeräumt und den dahingehenden Willen der Parteien ausdrücklich deutlich gemacht [3]. Es dürfte seitdem einem säumigen Leasingnehmer kaum noch gelingen, ein Gericht zu einer Herabsetzung der Strafe bewegen zu können, so mißbräuchlich die Vertragsstrafen teilweise auch erscheinen mögen, insbesondere wenn sie dem Leasinggeber einen höheren Gewinn erlauben, als bei der normalen Abwicklung des Vertrags. Die einzige Möglichkeit, die Strafklauseln wenigstens annähernd auf denjenigen Betrag zu reduzieren, der dem wirklich entstandenen Schaden des Leasinggebers entspricht, liegt in der Hand des französischen Gesetzgebers, nämlich Art. 1152 c.civ. zu reformieren, der in seiner derzeitigen Fassung dem Richter radikal verbietet, jene teilweise skandalösen Vertragsstrafen herabzusetzen, die der Engländer "terror clauses" nennt [4].

Versöhnlich kann allenfalls stimmen, daß die Leasinggesell- (280)
schaften - allerdings ohne sich jemals vertraglich von vornherein dazu zu verpflichten - ihre Leasingnehmer für den Fall, daß sie die Vertragsstrafe zahlen, an dem Wiederverkauf bzw. der Zweitvermietung partizipieren lassen [5].

1) vgl. Cass.Com. 10.7.1972, S. 1972, 728
2) vgl. Anlage 2 Art. 7.1.
3) Anm. Alfandari J.C.P. 1972.II.17269
4) Malaurie, Note S. 1972, 733
5) Auskunft des Direktors der "Services Juridiques" der Locafrance S.A., Herrn E.M. Bey.

S C H L U S S B E M E R K U N G E N

Auf die eingangs gestellte Frage, durch welche Rechtsinsti- (281)
tute das Finanzleasing in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich geregelt ist und welche materiale Lösung die beim Finanzleasing auftauchenden Probleme im einzelnen gefunden haben, haben sich Antworten ergeben, die folgende abschließende Beurteilung erlauben:

1. Nicht nur die Rechtsnatur dieses Vertragstypus ganz allgemein, sondern auch die vertragliche Ausgestaltung der Rechte und Pflichten der Parteien ist, wie der Vertragsvergleich ergeben hat, im wesentlichen identisch. In beiden Fällen handelt es sich um Mietverträge, in denen durch vertragliche Abreden Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen der Miete herbeigeführt werden, die die Hauptpflicht des Leasinggebers auf das schlichte Zur-Verfügungstellen des Mietgegenstandes und dessen Belassung beim Leasingnehmer reduzieren. Die Finanzierungsfunktion des Finanzleasinggeschäfts ist das auslösende Moment dafür, daß der Leasinggeber während der Vertragszeit wie ein Kreditgeber ausschließlich mit dem Risiko des Vermögensverfalls des Leasingnehmers belastet ist, während letzterer das volle Risiko für Sache und Mietpreis und im weiteren Sinne auch für Bonität des Lieferanten zu tragen hat. Für das deutsche Recht ergibt sich diese Rechtsfolge aus § 324 BGB. Da die Leasingverträge von den in § 324 BGB angesprochenen Rechtsfolgen nicht abweichen, besteht die Möglichkeit, bei sachursächlichen Leistungsstörungen das Zahlungsverlangen des Leasinggebers im Streitfall auf die seinem wirklichen Schaden entsprechende Höhe zu reduzieren. Im französischen Recht hält die "théorie des risques" ebenfalls einen Weg offen, nach welchem die Gefahr in Abweichung vom "droit commun" dem Leasingnehmer aufzuerlegen ist. Ob sich diese Auffassung durchsetzen wird, bleibt abzuwarten, da sich die französische Rechtsprechung eine einheitliche Meinung zur Behandlung sachbedingter Leistungsstörungen im Finanzleasing noch nicht ge-

bildet hat. Letztlich wird es darauf ankommen, ob es den französischen Leasinggesellschaften gelingt, durch klare und präzise Formulierungen im Finanzleasing- bzw. "crédit-bail"- Vertrag diese besondere Risikolage deutlich zu machen. Zu diesem Zweck sind die bisherigen vertraglichen Regelungen dahingehend abzuändern, daß die bestehenden Unklarheiten in den Verträgen ausgeräumt werden und sichergestellt ist, daß sich der Leasingnehmer im Falle sachbedingter Leistungsstörungen an den Lieferanten halten kann.
Unter dieser Voraussetzung dürfte der Absicht der Leasinggesellschaften aus Rechtsgründen kein Hindernis im Wege stehen, in jedem Falle, d.h. auch bei Leistungsstörungen, den mit der Anschaffung des Leasingobjekts vollzogenen Kapitaleinsatz vom Leasingnehmer zurückzuerhalten, ohne sich um Störungen sorgen zu müssen, die ihre Ursache in der Sphäre des Lieferanten haben.

2. Die Untersuchungen über die Rechtsnatur der Vorverhand- (282)
lungen hat gezeigt, daß unter der Voraussetzung, daß die entsprechenden Fakten nachgewiesen werden können, der Abschluß des Kaufvertrags durch den Leasinggeber nicht ausschließlich unter dem rechtlichen Aspekt der Stellvertretung bzw. der Vertragsübernahme oder Abtretung zu sehen ist. Vielmehr ist durchaus eine andere Variante rechtlich möglich, durch die der Abschlußzeitpunkt des Vertrags sich jedoch verschiebt. Dies kann aber z.B. bei Änderungen der Steuergesetzgebung in der Zeit der Vorverhandlungen durchaus zu einem für die Parteien günstigeren Preis führen [1].

Entscheidend scheint mir aber letztlich folgendes zu sein:

3. Gerade die Untersuchung über die Leistungsstörungen, die (283)
im Vollzug eines Finanzleasingvertrags auftreten können, hat gezeigt, daß das Finanzleasing eine dem Zweck dieses Geschäfts

---

1) So hätte z.B. bei einem Vorgehen nach Modell 1 1. Stufe 2. Hypothese - vgl. Nr. 72 - der Abschluß des Kaufvertrags hinausgezögert werden können, bis das Investitionssteuergesetz außer Kraft getreten wäre.

entsprechende vertragliche Regelung nur dann finden kann, ohne sich der Gefahr einer richterlichen Korrektur der von den Parteien angestrebten Ziele auszusetzen, wenn der Finanzierungscharakter des Finanzleasinggeschäfts auch in dem Verhältnis zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten transparent wird. Gerade weil das Finanzleasing Finanzierungszwecken dient und zu diesem Zweck in die Beziehungen zwischen dem Produzenten eines Investitionsgutes und dem Investor eines solchen Gutes die Leasinggesellschaft als Finanzier eingeschaltet wird, ist es sachgerecht, wenn zur Aufrechterhaltung des vertraglichen Gleichgewichts in dem Dreiecksverhältnis Produzent-Finanzier-Investor eine direkte Beziehung des Investors zum Produzenten hergestellt wird. Dazu reichen die Abtretung der Gewährleistungs- und ähnlicher Ansprüche bzw. die auf das gleiche Ziel gerichtete "stipulation pour autrui" nach der derzeitigen Vertragslage nicht aus. Denn bei einer derartigen Vereinbarung bleibt es bei der Haftung des Lieferanten für den Schaden des Leasinggebers.
Dem Sinn und Zweck des Finanzleasings entspricht es jedoch nur, wenn der Lieferant nicht hierfür haftet, sondern ausschließlich für den Schaden des Leasingnehmers. Dies gilt natürlich mit der Einschränkung, daß diese Haftung des Lieferanten dem Grunde nach nicht weitergehen kann, als es beim Abschluß eines Kaufvertrags zwischen dem Lieferanten und dem Leasingnehmer direkt der Fall wäre. Rechtstechnisch läßt sich eine solche Haftung nur über den Vertrag zugunsten eines Dritten erreichen. Mit anderen Worten: Alle sachbedingten Leistungsstörungen, angefangen von Lieferschwierigkeiten bis hin zu Sachmängeln sind auf Grund einer in den Kaufvertrag aufzunehmenden Vereinbarung zugunsten des Leasingnehmers direkt und ausschließlich zwischen diesem und dem Lieferanten abzuwickeln.

E R G E B N I S

Das Finanzleasing ist im deutschen wie im französischen Recht (284)
eine Form der Investitionsfinanzierung, die sich nicht allein
in der mietrechtlich ausgestalteten Beziehung zwischen dem
Leasingnehmer und dem Leasinggeber erschöpft, sondern die den
Leasingnehmer auch in die kaufvertraglichen Beziehungen zwischen
dem Leasinggeber und dem Lieferanten zur Abwicklung sachbezoge-
ner Vertragsstörungen einbezieht.
Die aufgezeigten weitgehenden Parallelen zwischen der Vertrags-
gestaltung des deutschen und des französischen Finanzleasing-
vertrags haben deutlich gemacht, daß einer Harmonisierung des
Finanzleasingvertragsrechts aus zivilrechtlicher Sicht keine
unüberwindlichen Hindernisse entgegenstehen.

A N L A G E 1

Die Allgemeinen Geschäfts-

bedingungen der

D E U T S C H E L E A S I N G A.G.

(Standardvertrag seit dem 1.9.1971)

Mietvertrag - Antrag des Mieters

Der Mieter ist bereit, über die oben aufgeführte Ausrüstung, die durch den Vermieter von dem obengenannten Lieferanten zu den dem Mieter bekannten und vom Mieter hiermit anerkannten Lieferbedingungen des Lieferanten (ausgenommen Zahlungsbedingungen) gekauft werden soll, einen Mietvertrag zu den o b e n - und u m s t e h e n d e n Mietbedingungen abzuschließen.

An diese Erklärung hält sich der Mieter 2 Monate ab Eingang beim Vermieter gebunden.

Der Mietvertrag kommt zustande, sobald der Vermieter ihn rechtsverbindlich gegengezeichnet hat, wovon er den Mieter unterrichtet. Nimmt der Lieferant den Kaufauftrag des Vermieters endgültig nicht an, so gilt der Mietvertrag als von Anfang an nicht geschlossen.

MIETBEDINGUNGEN

1) Mit Bestätigung des Vertragsabschlusses durch den Vermieter werden dem Mieter die umseitig und/oder in der Anlage bezeichneten Maschinen/Anlagen/Einrichtungen - im folgenden kurz Ausrüstung genannt - vermietet.

2) Die Überlassung der Ausrüstung beginnt am Tage der Abnahme durch den Mieter und endet nach der umstehend angegebenen Zahl von Monaten. Die Anlieferung und Montage der Ausrüstung an den umstehend angegebenen Standort sowie die Demontage und Rücklieferung der Ausrüstung an die lt. Ziffer 18 vom Vermieter zu bestimmende Anschrift erfolgen auf Gefahr des Mieters. Maßgebend sind die Lieferbedingungen, die mit dem Lieferanten vereinbart sind. Der Vermieter haftet nicht für nicht rechtzeitige Lieferung durch den Lieferanten und hat, wenn der Lieferant nicht ordnungsgemäß erfüllt oder eine positive Vertragsverletzung begangen hat, nur durch Abtretung seiner Ansprüche gegen den Lieferanten gemäß Ziffer 17 dieses Mietvertrages dem Mieter gegenüber einzustehen.

Liefert der Lieferant die Ausrüstung später als zum vereinbarten Zeitpunkt, so verschiebt sich die Überlassung der Ausrüstung entsprechend.

3) Mietzahlung

a) Bei vereinbarter vierteljährlicher Mietzahlung ist die erste Miete in dem Monat fällig, in dem die Abnahme der Ausrüstung erfolgt, und zwar
I) rückwirkend vom 1. des laufenden Monats, wenn die Abnahme in der 1. Monatshälfte (1.-15.), und
II) rückwirkend vom 15. des laufenden Monats, wenn die Abnahme in der 2. Monatshälfte (16. bis ultimo) erfolgt.
Die Folgemieten sind in vierteljährlich aufeinanderfolgenden Beträgen zu zahlen.

b) Bei vereinbarter monatlicher Mietzahlung ist die erste Monatsmiete 3 Tage nach Abnahme der Ausrüstung fällig. Die weiteren Mieten sind fällig:
I) am Monatsersten der folgenden Monate, wenn die Abnahme in der ersten Monatshälfte (1.-15.), und
II) am 15. der folgenden Monate, wenn die Abnahme in der 2. Monatshälfte (ab 16. bis ultimo) erfolgt.
Der Mieter erhält vom Vermieter eine Mitteilung über Höhe und Fälligkeiten der Mieten.
Alle Zahlungen sind auf das dem Mieter benannte Konto zu leisten.

4) Die Monatsmiete wird berechnet auf Grund der tatsächlichen Gesamtkosten zuzüglich der Investitionssteuer.

Weicht diese tatsächliche Mietberechnungsgrundlage von der umseitigen Mietberechnungsgrundlage ab, so verändern sich die umstehend vereinbarten Monatsmieten in dem Verhältnis, in dem die tatsächliche Mietberechnungsgrundlage zur umseitig erwähnten Mietberechnungsgrundlage steht.

Bei einer Veränderung der Verhältnisse am Geld- und Kapitalmarkt, z.B. bei Änderung des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank bis zur Bezahlung der Ausrüstung, behält sich der Vermieter eine Anpassung der Miete vor. Diese Miete bleibt dann für die gesamte Laufzeit des Mietvertrages unverändert.

5) Der Mieter wird die Ausrüstung in sorgfältiger Art und Weise gebrauchen, sie vor Überbeanspruchung schützen und alle Rechtsvorschriften, die mit dem Besitz, dem Gebrauch oder der Erhaltung der Ausrüstung verbunden sind, beachten und Wartungs-, Pflege- und Gebrauchsempfehlungen des Lieferanten befolgen.
Der Mieter hat auf seine Kosten die Ausrüstung im vertragsgemäßen Zustand zu erhalten und alle Ersatzteile, die dazu erforderlich sind, auf seine Kosten zu beschaffen und auszuwechseln.
Änderungen, zusätzliche Einbauten usw. darf der Mieter an der Ausrüstung nur mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters vornehmen. Derartige Änderungen usw. gehen in das Eigentum des Vermieters über.
Der Mieter verpflichtet sich, an den Mietsachen an gut sichtbarer Stelle ein Schild oder andere Zeichen anzubringen, aus denen das Eigentum des Vermieter hervorgeht.

6) Die Ausrüstung ist an dem umstehend vereinbarten Standort aufzustellen. Der Mieter darf die Ausrüstung nur mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters von ihrem Standort bewegen.
Der Vermieter hat das Recht, während der normalen Geschäftszeit die Ausrüstung zu besichtigen und deren Gebrauch zu überprüfen.
Wird die Ausrüstung mit einem Grundstück oder mit einem Gebäude oder mit einer Anlage verbunden, so geschieht dies zu einem vorübergehenden Zweck im Sinne des § 95 BGB mit der Absicht der Wiedertrennung mit der Beendigung des Mietvertrages.

Ist die Ausrüstung dazu bestimmt, einer Hauptsache zu dienen, die nicht im Eigentum des Vermieters steht, so hat der Mieter dem Eigentümer gegenüber ebenfalls klarzustellen, daß die Zuordnung der Ausrüstung nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt.

7) Der Mieter hat auf seine Kosten die Ausrüstung von Eingriffen Dritter - z.B. durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen - freizuhalten oder freizumachen. Von solchen Eingriffen hat der Mieter den Vermieter unter Überlassung aller notwendigen Unterlagen unverzüglich zu benachrichtigen. Auch hat er den Vermieter von Anträgen auf Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung hinsichtlich des Grundstückes, auf dem sich die Ausrüstung befindet, unverzüglich zu unterrichten.

8) Alle sich aus der Lieferung der Ausrüstung ergebenden Ansprüche des Lieferanten, ausgenommen Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises, insbesondere auch etwaige Montagekosten und die Kosten der Rücklieferung, gelten als Nebenkosten der Anmietung und sind vom Mieter zu tragen.

9) Die Gefahr des zufälligen Untergangs, Verlustes und Diebstahls, der Beschädigung und des vorzeitigen Verschleißes der Ausrüstung - aus welchem Grunde auch immer - trägt der Mieter. Solche Ereignisse entbinden den Mieter nicht von der Verpflichtung, die vereinbarten Mieten zu zahlen oder von irgendeiner anderen Verpflichtung dieses Mietvertrages. Die Bestimmungen des § 537 BGB finden keine Anwendung. Im Falle des Eintretens der in Absatz 1 genannten Ereignisse hat der Mieter den Vermieter unverzüglich schriftlich zu verständigen. Der Mieter ist verpflichtet, nach seiner Wahl innerhalb einer vom Vermieter zu setzenden angemessenen Frist,

a) entweder die Ausrüstung auf seine Kosten zu reparieren und sie in einen vertragsgemäßen Zustand zurückzuversetzen oder
b) die Ausrüstung durch eine andere, gleichwertige Ausrüstung zu ersetzen oder
c) an den Vermieter als Entschädigung netto Kasse sofort alle Beträge zu zahlen, die der Mieter dem Vermieter auf Grund des Absatzes 1 noch schuldet.

Treffen die Voraussetzungen des Absatzes 1 nur auf Teile der Ausrüstung zu, so errechnet sich im Falle c) der an den Vermieter zu zahlende Betrag nach dem Verhältnis der Kosten der Teile plus etwaiger Nebenkosten zu dem Gesamtkosten der Ausrüstung. Die vereinbarte Miete vermindert sich dann im gleichen Verhältnis, in dem die Kosten der noch verbliebenen Ausrüstung zu den umstehenden Gesamtkosten stehen.

10) Der Mieter hat auf eigene Kosten zugunsten des Vermieters für die Zeit bis zur Beendigung des Mietvertrages die Ausrüstung zum Neuwert gegen Feuer zu versichern und den Abschluß der Versicherung nachzuweisen. Der Nachweis ist innerhalb von 30 Tagen nach Auslieferung durch Vorlage der üblichen Sicherungsscheine zu erbringen: auf Anforderung ist bis zur Auslieferung die vorläufige Deckungszusage nachzuweisen. Wird der Nachweis

innerhalb dieser Frist nicht erbracht, so kann der Vermieter eine Versicherungsgesellschaft beauftragen, die Ausrüstung zu Lasten des Mieters zu bestmöglichen Bedingungen gegen Feuer zu versichern. Die Versicherungsansprüche des Mieters gelten schon jetzt als zur Sicherung an den Vermieter abgetreten. Dem Mieter wird empfohlen, weitere Versicherungen zur Abdekkung der ihm obliegenden Gefahrtragung abzuschließen.

Ziffer 9 der Mietbedingungen bleibt durch diese Regelung unberührt.

11) Der Mieter übernimmt alle Gebühren, Beiträge, Steuern und sonstige Abgaben, die während der Laufzeit des Mietvertrages auf Grund der Miete, des Besitzes und des Gebrauchs erhoben werden. Die vereinbarten Mieten enthalten bereits die bei dem Vermieter anfallende Körperschaftssteuer sowie die Gewerbeertrags-,Gewerbekapital- und Vermögenssteuer nach den heutigen Steuergesetzen.

12) Sollte der Mieter den Verpflichtungen gemäß Ziff. 10 und 11 nicht nachkommen, so hat der Vermieter das Recht, diese Verpflichtungen an Mieters Stelle zu erfüllen.
In diesem Falle werden diese zusätzlichen Aufwendungen des Vermieters mit der nächsten Mietzahlung des Mieters fällig. Sollte der Mieter diese Aufwendungen nicht mit der nächsten Miete ersetzen, so werden sie mit einem Zinssatz von 4 % p.a. über dem dann gültigen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank bis zum Zahlungseingang verzinst.

13) Kommt der Mieter mit einer Monatsmiete oder einer anderen vereinbarten Zahlung länger als 30 Tage in Rückstand oder erfüllt er eine oder mehrere der in diesem Mietvertrag genannten Verpflichtungen nicht, so hat der Vermieter für den Fall, daß der Mieter innerhalb von 1 Woche auf entsprechende Mahnung hin seine Zahlungen oder sonstigen Verpflichtungen nicht erfüllt, das Recht,

a) alle noch nicht fälligen Mieten sofort zahlbar zu stellen oder/und
b) diesen Mietvertrag fristlos zu kündigen oder/und
c) die ihm sonst gesetzlich oder vertraglich zustehenden Ansprüche geltend zu machen.

Unabhängig davon hat der Mieter alle noch bestehenden Verpflichtungen aus diesem Mietvertrag zu erfüllen.
Macht der Vermieter von seinem Recht nach Buchstabe a) Gebrauch, so kann der Mieter an Stelle sofortiger Zahlung für den fälliggestellten Betrag Sicherheit durch Beibringen einer Bank- oder Sparkassenbürgschaft leisten. Zahlt der Mieter sofort in einer Summe, so erhält er eine Gutschrift in Höhe von 5 % der Restmietforderung.
Im Verzugsfalle berechnet der Vermieter vom Tage der Fälligkeit bis zum Zahlungseingang 4 % p.a. über dem dann gültigen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank als Verzugszinsen.

14) Wenn wesentliche Umstände bekannt werden, die die Erfüllung des Vertrages durch den Mieter in Frage stellen (z.B. Zahlungseinstellung, Vollstreckungsmaßnahmen, Wechselproteste usw.), hat der Vermieter gegen den Mieter, auch wenn ihm die Ausrüstung noch nicht übergeben ist, die gleichen Rechte, die in Ziff. 13 aufgeführt wurden.
Gerät der Mieter in Konkurs und kündigt deshalb der Vermieter das Mietverhältnis gemäß § 19 KO, dann sind dem Vermieter die auf die restliche Mietzeit entfallenden Mieten als Schadenersatz zu zahlen.
Der Vermieter ist bereit, den Mieter aus wichtigem Grund aus dem Mietvertrag zu entlassen, wenn der Mieter dem Vermieter einen dem Vermieter genehmen Mieter nachweist, der bereit ist, an Stelle des ursprünglichen Mieters unter Übernahme aller Verpflichtungen in den Mietvertrag einzutreten. In diesem Falle ist der Mieter oder Nachmieter verpflichtet, alle durch eine etwa notwendige Standortänderung der Ausrüstung entstehenden Kosten zu übernehmen.

Stirbt der Mieter, so ist sein Erbe nicht berechtigt, das Mietverhältnis zu kündigen.

15) Der Mieter wird die Ausrüstung nur nach Vorlage der schriftlichen Zustimmung des Vermieters einem Dritten überlassen. Erfolgt die Überlassung mit Zustimmung des Vermieters an einen Dritten, so ist außer dem Mieter auch der Vermieter mittelbarer Besitzer der Ausrüstung (§ 871 BGB).

16) Der Mieter kann gegen die Forderung des Vermieters nur mit Einverständnis des Vermieters oder mit rechtskräftig festgestellten oder vom Vermieter anerkannten Gegenforderungen aufrechnen. Der Vermieter kann mit seinen eigenen Forderungen gegen jede Forderung des Mieters gegen den Vermieter oder zustimmende Dritte aufrechnen.

17) Der Vermieter beauftragt den Mieter, alle dem Vermieter zustehenden Rechte aus Gewährleistungsansprüchen, Garantien, Service, positiver Vertragsverletzung, Verzug usw. gegenüber dem Lieferanten fristgerecht auf Kosten des Mieters geltend zu machen. Die genannten Ansprüche sind also gegenüber dem Lieferanten, nicht gegenüber dem Vermieter zu erheben. Der Vermieter bestimmt, ob die Geltendmachung in seinem oder des Mieters Namen zu erfolgen hat; der Vermieter kann diese Ansprüche auch im Interesse und für Rechnung des Mieters selbst geltend machen. Gewährleistungs-, Garantie- und Serviceansprüche, Ansprüche wegen Verzugs oder positiver Vertragsverletzung usw. entbinden den Mieter nicht von der Verpflichtung, die vereinbarte Miete an den Vermieter zu zahlen, oder von irgendeiner anderen Verpflichtung dieses Mietvertrages.

18) Der Mieter hat auf seine Kosten und Gefahr die Ausrüstung nach Beendigung des Mietvertrages unverzüglich an eine von dem Vermieter zu bestimmende Anschrift innerhalb der Bundesrepublik Deutschland in dem Zustand transportversichert zurückzuliefern, der dem Anlieferungszustand der Ausrüstung unter Berücksichtigung

des durch den vertragsgemäßen Mietgebrauch entstandenen normalen Verschleißes und unter Beachtung der sonstigen Grundsätze der Ziffer 5 entspricht.

19) Nebenabreden bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Bestätigung des Vermieters.

20) Sollte irgendeine Bedingung des Mietvertrages aus irgendeinem Grunde nichtig sein, so werden davon die übrigen Bedingungen des Vertrages nicht berührt.

21) Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Frankfurt am Main.

Hinsichtlich der Auslegung und Durchführung des Vertrages ist deutsches Recht maßgebend.

A N L A G E 2

Die Allgemeinen Geschäfts-

bedingungen der

L O C A F R A N C E S. A.

(Convention de Crédit-bail
en vigueur depuis juillet 1972)

Entre le locataire, désigné, ci-contre, d'une part, et la société LOCAFRANCE, bailleur, d'autre part il est convenu et arrêté ce qui suit:
aux conditions générales de la Convention de Crédit-Bail figurant au verso, et aux conditions particulières et spéciales, ci-dessous, le bailleur donne en location au locataire le matériel suivant:.....
Article Premier. - Adresse d'installation du matériel
.....
.....
Article 3 - Livraison du matériel
Le matériel est réceptionné au plus tard le.....
Passé ce délai, les parties décident du sort de leur convention dans la limite des accords pouvant être conclus avec le ou les fournisseurs.
Article 4 - Durée de la location
....ans, payable en .....loyers mensuels ou trimestriels terme à échoir. A l'exception du premier loyer qui est règlable par chèque, tous les loyers sont payables sur présentation par LOCAFRANCE d'avis de prélèvement, domiciliés auprès de la banque désignée par le locataire. L'autorisation de prélèvement correspondant à cet avis de prélèvement sera signée par le locataire en même temps que la présente convention de Crédit-Bail. Le locataire s'engage à maintenir ladite autorisation pendant toute la durée de la location. Tout transfert à une autre banque sera soumis à l'autorisation préalable du bailleur.
Ci-joint chèque de FF..... en règlement du premier loyer.
Le deuxième loyer sera payé .....mois à compter du 15 du mois de réception du matériel par le locataire. Dans le cas où le bailleur ne donnerait pas suite au présent contrat, le chèque sera retourné ou remboursé au locataire.
Article 5 - Option d'achat
A l'expiration de la .... année de location, il est consenti au locataire une option d'achat au prix de FF .....
Article 6 - Montant des loyers
.....
Article 7 - Assurance du matériel
Conformement à l'article 6 b des Conditions Générales de location, le matériel, objet du présent contrat, sera garanti par une police d'assurance souscrite par le bailleur.
Les charges relatives à cette police s'élèveront pour la première année de location à FF..... TTC et seront règlées sur présentation d'un avis de prélèvement, à l'échéance du premier loyer. La quittance correspondante sera adressée par le bailleur. Ce montant sera révisable en plus ou en moins chaque année dans une proportion maximum de 25 %.

A C C O R D G E N E R A L D E L O C A T I O N

IL EST CONVENU ET ARRETE CE QUI SUIT:

La présente convention est soumise aux dispositions de la loi du 2 juillet 1966 et aux textes subséquents régissants les opérations de crédit-bail, ainsi qu'aux conditions ci-dessous qui constituent la réelle expression de la volonté des parties et leur commune intention à l'exclusion de tous autre documents ou accords antérieurs.

Article premier - Mandat initial ou principal - mandat accessoire
- Achat du matériel

1.1. En qualité de mandataire du bailleur, le locataire choisit le matériel de la marque et du type qui lui conviennent, en fonction des qualités techniques requises, du rendement souhaité et de ses propres besoins d'utilisateur, chez tel fournisseur de son choix, avec lequel il fixe notamment le prix, les conditions de paiement, les détails, conditions, modalités et lieu de livraison.

1.2. En cette même qualité et dans les mêmes conditions, il définit les charactéristiques techniques du matériel à construire ou déjà construit, mais devant subir des améliorations, conclut à cet effet tout contrat et établit tout cahier des charges en y reprenant tous les éléments stipulés en l'alinéa 1.1. ci-dessus.

1.3. Afin d'éviter tout équivoque et tout risque de mandat tacite ou apparent, le bailleur mandant ratifie et confirme l'achat du matériel défini dans les conditions ci-dessus au moyen d'un document dit "bon de commande" reprenant essentiellement, outre les spécifications techniques, les conditions et délais de paiement et de livraison.

1.4. Le locataire mandataire, agissant dans l'exécution de son mandat, en toute liberté et se déterminant en considération de ses seuls impératifs économiques qui lui sont propres, sans aucune intervention du bailleur mandant - par ailleurs, Etablissement Financier dont le rôle n'est nullement d'apprécier l'aspect technique du matériel - les parties conviennent expressément que l'obligation du mandataire est non de moyens, mais de résultat.

1.5. En conséquence, si pour une raison indépendante de la volonté du bailleur mandant, le matériel n'est notamment livré dans les conditions et délais fixés et au lieu indiqué, ou n'est que partiellement livré, ne correspond pas à l'usage auquel il est destiné, est atteint de vices rédhibitoires ou cachés, ou n'assure pas les rendements et rentabilités escomptées, le locataire qui engage par ailleur, de ce fait, sa responsabilité de mandataire sur le fondement, notamment des Art. 1991 et 1992 du Code Civil, ne peut nullement ni différer, ni interrompre le paiement régulier de ses loyers, aux termes prévues ni exercer contre le bailleur quelque recours que ce soit pour obtenir la résolution du contrat de location, en différer l'application ou formuler toute demande de dommages et intérêts.

1.6. Toutefois, à sa demande, le bailleur dispose de la faculté de résilier le contrat de location, s'il est établi que, pour les motifs sus-indiqués, le locataire ne peut jouir valablement du matériel. Dans cette hypothèse, et dès lors que le contrat de vente se trouve résolu avec consequemment et obligatoirement remboursement effectif et intégral au bailleur des sommes versées pour son acquisition, ledit bailleur reverse au locataire les loyers perçus au jour de la rupture du lien contractuel diminués, outre de la somme représentative de la rentabilité escomptée de l'opération à l'époque de la résiliation , des frais administratifs et autres (honoraires etc.) engagés au titre de la présente convention. En tout état de cause, la compensation est de droit.
1.7. Le matériel est livré aux frais et risques et sous la responsabilité du locataire. En toute hypothèse, en qualité de mandataire du bailleur, le locataire exécute, à ses frais, l'obligation de retirement du matériel.
Lors de la mise à disposition du matériel, ou au plus tard dans les huit jours qui suivent, le locataire agissant, tant pour son propre compte qu'en qualité de mandataire du propriétaire bailleur (mandat accessoire), a :
- soit à dresser un procès-verbal de réception signé du constructeur ou du fournisseur qui constate que le matériel livré est conforme à celui faisant l'objet du contrat de location et du bon de commande,
- soit à dresser un procès-verbal, dit de difficultés, dans les mêmes conditions que ci-dessus si, pour quelque cause que ce soit, le matériel s'avère être non conforme.
Le procès-verbal de difficultés doit mentionner explicitement tous les motifs ayant justifiés sa rédaction. En aucune façon, le locataire ne doit conserver le matériel, si un procès-verbal de difficultés a été dressé. Toute impossibilité doit être constaté par acte.
1.8. A défaut de procès-verbal ou acte, le bailleur, huit jours après la mise à disposition, peut considérer, nonobstant toute intervention ou protestation, que le locataire a accepté le matériel, conformement au 1.7. ci-dessus, et conséquemment et à tout moment en payer le prix.
1.9. La signature du procès-verbal de réception ou l'acceptation du matériel sans rédaction de procès-verbal ou d'acte implique, pour le locataire, l'acceptation sans réserve du matériel dont il déclare ainsi connaître toutes les caractéristiques notamment de fonctionnement.
En conséquence, dans les limites et pour les motifs exposés ci-dessus, le bailleur ne peut être tenu d'aucune responsabilité en cas de défaut de livraison ou de livraison incomplète, de déterioration,de fonctionnement défectueux, de dommages causés aux tiers etc.

Article 2 - Date d'effet de la location - Loyers - Modalités de règlement.

2.1. La location prend effet à compter de la date de réception du matériel chez le locataire. Les loyers sont payables selon les modalités indiquées dans les Conditions Particulières et Spéciales de la convention.

2.2. Les loyers sont portables et non quérables. Ils sont révisés en cas de variation du prix du matériel entre la date de signature du contrat et la date de son paiement. Ils restent fixes pendant toute la durée de la location sous la seule réserve qui s'imposerait par suite de variation du taux de la T.V.A. ou en général du régime fiscal de l'opération. De ce fait, le bailleur est autorisé de plein droit, sans formalité préalable, à pratiquer les ajustements consécutifs et corrélatifs. Toutes taxes dues au titre des présentes sont à la charge exclusive du locataire.
2.3. En cas de retard dans le paiement des sommes dues par le locataire, le bailleur se réserve la faculté d'exiger, nonobstant l'article 1231 du Code Civil, le versement d'une indemnité de retard de 1 % par mois, majorée de la T.V.A. correspondante. A compter d'un mois de retard, tout terme commencé est dû. Le bailleur bénéficie du droit, le cas échéant, de se faire rembourser, en tout état de cause, et sans justificatif, les frais divers engagés pour tout rappel d'échéance.
2.4. La durée du contrat est irrévocable. Les obligations y définies sont indivisibles.

Article 3 - Exploitation du matériel
a) Installation - jouissance
3.1. L'installation, la mise en ordre de marche, la fourniture de tous les accessoires et éléments complémentaires nécessaires (notamment l'installation du courant électrique, alimentation en fluides divers etc.) incombent au locataire. A cet effet, il doit notamment s'informer utilement en temps opportun, près le constructeur ou vendeur du matériel et se conformer à ses indications.
3.2. Le matériel doit être installé en un local permettant ses bons fonctionnement, conservation et entretien.
3.3. Tout déplacement du matériel en dehors du lieu d'installation précisé par l'Art.1 des conditions particulières doit être autorisé par le bailleur et effectué conformément aux instructions du fabricant et fournisseur.
Pour l'installation, la réparation et l'entretien du matériel, le locataire doit se conformer aux indications fournies par les constructeurs, ou leurs représentants, et le bailleur et à toutes prescriptions légales et réglementaires. D'une façon générale, le locataire doit prendre toutes dispositions pour utiliser normalement le matériel et le maintenir toujours en bon état de fonctionnement et d'entretien. Il doit notamment respecter les dispositions découlant de la bonne tenue du registre d'entretien du matériel.
Par ailleurs, il appartient au locataire de demander avec diligence et d'obtenir le cas échéant de tout organisme public les autorisations relatives à l'utilisation du matériel.
3.4. Par dérogation aux dispositions de l'article 1724 du Code Civil, le locataire renonce à toute indemnité et droit à résiliation vis-à-vis du bailleur, sauf bénéfice de la garantie du vendeur, même dans le cas où le matériel est hors d'usage pendant plus de quarante jours pour quelque cause que ce soit.

b) Entretien - vérification
3.5. Contrairement à l'article 1721 du Code Civil, tous les frais nécessités par l'emploi, l'entretien et les réparations du matériel sont à la charge du locataire.
3.6. Les pièces, équipements et accessoires qui, par le locataire, sont incorporés au matériel pendant le cours de la location, deviennent immédiatement et de plein droit la propriété du bailleur sans qu'il puisse lui être réclamé aucun remboursement ou indemnité compensatrice.
3.7. Le bailleur, ou toute personne désigné par lui, a toujours la possibilité, pendant la durée de la location, à l'occasion ou après sa résiliation ou résolution judiciaire, d'effectuer toute inspection et vérification de l'état du matériel et de son usage. Il peut toujours contrôler l'exécution de toutes réparations ou incorporations de pièces.
3.8. Le locataire doit aviser le bailleur, dès constatation de toute déterioration, avarie ou destruction du matériel et de tout accident dont il est la cause.
3.9. Le locataire s'engage à se conformer aux lois et règlements en vigueur sur notamment la détention, la garde, le transport, l'installation et l'utilisation du matériel.

Article 4 - Garanties
4.1. Le locataire déterminant les conditions techniques et financières du contrat de vente en qualité de mandataire du bailleur, d'une part, disposant de la jouissance du matériel dans le cadre des présentes, d'autre part, bénéficie de la garantie donnée par le fabricant.
4.2. Afin que cette garantie puisse s'exercer dans les meilleures conditions, le locataire bénéficie, aux termes des conditions générales du bon de commande, d'une stipulation pour autrui lui permettant d'intervenir directement près du fournisseur ou du constructeur, et éventuellement d'exercer tous recours contre eux, dans le seul but d'obtenir la bonne exécution du contrat de vente.
4.3. Cependant, si le locataire, en sa qualité d'utilisateur du matériel, estime nécessaire d'agir à ses frais en résolution du contrat de vente, le bailleur propriétaire lui donne, à cette fin, par les présentes, mandat d'ester toutefois révocable pour justes motifs, les impératifs commerciaux librement appréciés par le bailleur étant dès à présent considérés comme tels. Dans l'une et l'autre hypothèse, il doit informer préalablement le bailleur de son action et lui communiquer toutes pièces de procédure lui permettant de préserver ses droits.
4.4. En tout état de cause, il reste tenu d'exécuter toutes ses obligations en attendant la régularisation juridique et économique de l'opération en conformité des dispositions précédentes.

Article 5 - Propriété du matériel
5.1. Le matériel reste la propriété exclusive du bailleur. En conséquence, sa cession par le locataire, à titre onéreux ou à titre gratuit, et son affectation en garantie sont interdites. Le prêt, la souslocation et toute cession des droits résultant pour le locataire du contrat de location, sont subordonnés à l'autorisation préalable et écrite du bailleur.

5.2 En cas de tentative de saisie du matériel, le locataire doit en aviser immédiatement le bailleur, élever toute protestation et prendre toutes mesures pour faire reconnaître le droit de propriété du bailleur. Si la saisie a eu lieu il doit faire diligence, à ses frais, pour obtenir la mainlevée.
5.3. En cas de cession ou de nantissement de son fonds de commerce, le locataire doit prendre toutes dispositions nécessaires pour que le matériel ne soit pas compris dans la cession ou le nantissement, pour que le droit de propriété du bailleur sur ledit matériel soit porté en temps utile à la connaissance du cessionnaire ou du créancier nanti.
5.4. Dans le cas où le matériel est placé dans un local ne lui appartenant pas, le locataire, préalablement à l'installation dudit matériel, avise, par lettre recommandée avec accusé de réception, le propriétaire du droit de propriété du bailleur auquel il adresse, à bref délai, tout justificatif.
5.5. Le matériel est livré muni d'une plaque de propriété. Dans le cas où cette plaque n'est pas apposée par le fournisseur, le locataire doit en aviser le bailleur dans les trois jours suivant la livraison. Le bailleur lui remettra alors une plaque qui devra être apposée à une place aisément visible et maintenue lisible pendant toute la durée de la location.
5.6. D'une façon générale, le locataire doit faire respecter, en toute occasion, par tous moyens, le droit de propriété du bailleur sur le matériel. Le bailleur a toute liberté d'affecter en nantissement, soit les sommes qui peuvent lui être dues par le locataire, soit le matériel, dans le cas, le locataire est désigné comme tiers détenteur.
5.7. Toute décision émanant d'une autorité administrative légitime ou de fait portant réquisition du matériel loué, est immédiatement portée à la connaissance du bailleur.

Article 6 - Responsabilité civile - responsabilité dommages et perte du matériel - assurance - sinistres

6.1. A compter de la date de la mise à disposition du matériel jusqu'à la fin de la location, le locataire, en sa qualité de gardien détenteur du matériel loué, est responsable de tous dommages causés par le matériel ou à l'occasion de son emploi à des personnes ou à des biens même si ces dommages résultent d'un vice de construction ou d'un défaut de montage.
6.2. Le locataire s'engage à souscrire une police garantissant sa responsabilité civile de chef d'entreprise ou de gardien utilisateur du matériel pris en location. Il s'engage à obtenir de ses assureurs que le bailleur bénéficie de la qualité d'assuré additionnel en tant que propriétaire du matériel. Il doit adresser au bailleur dans les huit jours de la réception du matériel, une attestation justificative de son assureur.
6.3. A compter de la date de transfert effectiv de propriété du matériel au bailleur et pendant toute la durée de la location, le locataire est et demeure responsable de tous les risques de déterioration ou de perte et/ou de destruction partielle ou totale du matériel, quelle que soit la cause du dommage, même s'il s'agit d'un cas fortuit ou de force majeure.

6.4. Afin de garantir le matériel au mieux des intérêts des deux parties, le bailleur souscrit une police d'assurance, dont les termes et conditions dûment acceptés par le locataire sont précisés dans l'annexe "Conditions d'assurance" faisant suite aux présentes.
6.5. Le règlement de l'ensemble des frais relatifs à cette police est à la charge du locataire et effectué par lui dès réception des quittances correspondantes.
6.6. Dans le cas où le montant annuel desdits frais viendrait à augmenter en période de location de plus de 5o %, par rapport au montant prévu dans les conditions particulières, le locataire dispose de la faculté de faire assurer le matériel près d'une compagnie de son choix ayant l'agrément du bailleur et contre les mêmes risques que ceux garantis par la police précédemment souscrite par ce dernier.
6.7. Il est laissé à l'initiative du locataire de souscrire, s'il le juge nécessaire, une police complémentaire garantissant les risques non couverts par la police du bailleur.
6.8. En cas de sinistre total, le contrat de location est résilié de plein droit et le locataire dégagé de son obligation de restitution.
6.9. Le locataire verse au bailleur une indemnité H.T. égale à la somme des loyers H.T. restant dûe à la date du sinistre, majorés de la valeur résiduelle en fin de contrat, actualisés à la date de résiliation au taux d'escompte de la Banque de France majoré de deux points. Le règlement de cette indemnité est, le cas échéant, effectué par imputation sur les sommes reçues des assureurs par le bailleur. Le montant de la franchise contractuelle reste à la charge du locataire.
6.1o. En cas de sinistre partiel, le locataire doit assurer à ses frais la remise en état du matériel. En tout état de cause, il doit payer régulièrement ses loyers.
6.11. Après réparation, et sur présentation des factures acquittées, le bailleur crédite le locataire du montant des indemnités compensatrices versées par ses assureurs, en opérant, le cas échéant, compensation sur les sommes que ce dernier pourrait lui devoir.
6.12. Le montant de la franchise imposée par les assureurs reste à la charge du locataire.
6.13. En cas de sinistre partiel ou total non couvert par la police du bailleur, ou dans le cas où cette police ne pourrait s'appliquer, le locataire doit, quelle que soit la cause du sinistre, soit remettre le matériel en état, à ses frais, soit verser au bailleur une indemnité H.T. égale à la somme des loyers H.T. restant dûs, majorés de la valeur résiduelle en fin der contrat, actualisés à la date de résiliation au taux d'escompte de la Banque de France majoré de deux points.

Article 7 - Résiliation du contrat
7.1. Tous les contrats, objet de la présente convention de crédit-bail, notamment et tout particulièrement le contrat de location, peuvent être résiliés de plein droit par le bailleur, sans qu'il ait besoin de remplir aucune formalité judiciaire, ni effectuer aucune mise en demeure celle-ci

étant constituée par la seule arrivée du terme, en cas de non-paiement à échéance d'un seul terme de loyer, ou en cas de non-exécution d'une seule des conditions générales et particulières et sans que des offres de payer ou exécuter ultérieures, le paiement ou l'exécution après le délai imparti puissent enlever au bailleur le droit d'exiger la résiliation encourue.
7.2. Dans cette éventualité le locataire doit restituer immédiatement le matériel au bailleur et lui verser à titre de sanction et d'indemnité en conformité des Art. 1226 et suivants et 1152 du Code Civil, nonobstant l'Art. 1231 du même Code une indemnité H.T. aux 4/5e des loyers H.T. à échoir à la date de la résiliation.
7.3. Dans le cas où le locataire refuse de restituer le matériel, il suffit pour l'y contraindre d'une ordonnance rendue par M. le Président du Tribunal de Commerce de Grande Instance de Paris, sur simple requête ou par voie de référé.
7.4. Tous les frais afférents au démontage, à l'emballage ou au transport du matériel en retour, sont à la charge exclusive du locataire.
7.5. En cas de diminution des garanties et sûretés, liquidation amiable ou judiciaire (et non règlement judiciaire et liquidation des biens au sens de la loi du 13 juillet 1967), déconfiture, banqueroute, cession amiable ou forcée de son fonds de commerce, dévolution du patrimoine, par succession, et cession d'activité depuis plus de trois mois, et nonobstant exécution de toutes obligations contractuelles, notamment paiement régulier des loyers, la présente convention peut être résiliée de plein droit si bon semble au bailleur.
7.6. A compter de l'expiration de la première année de location et sous l'obligation d'en aviser le bailleur quatre-vingt-dix jours avant terme, le locataire peut acquérir le matériel loué pour un prix égal à la somme des loyers T.T.C. restant dûs, majoré de la valeur résiduelle, actualisés à la date de résiliation du contrat de location, au taux d'escompte de la Banque de France, majoré de deux points. Le transfert de propriété est retardé jusqu'au paiement intégral du prix, la location se poursuivant de ce fait jusqu'à ce terme.

Article 8 - Promesse de vente ou renouvellement de location
8.1. Conformément aux dispositions de l'Art. 1 de la loi du 2 juillet 1966, le bailleur consent au locataire une promesse unilatérale de vente du matériel. L'option peut être levée à la date d'expiration du présent contrat.
8.2. Le locataire doit, en conséquence, indiquer expressément au bailleur un mois avant l'expiration du contrat, sa décision de lever ladite option, moyennant paiement comptant de la valeur résiduelle, dont le montant est indiqué aux conditions particulières de location. A défaut, il est censé y avoir renoncé.
8.3. Dans les mêmes conditions et délais que ci-dessus, le locataire dispose également de la faculté de souscrire un nouveau contrat de location dans les conditions à déterminer d'un commun accord.

Article 9 - Restitution du matériel
9.1. Le locataire doit, s'il n'exerce pas l'option d'achat proposée à l'article ci-dessus, en fin de période de location restituer le matériel en bon état d'entretien et de fonctionnement, en tout lieu indiqué par le bailleur ou à défaut au siège social de celui-ci, les pièces le composant n'ayant dû subir que l'usure consécutive à un usage normal.
9.2. Les frais de retour, en fin de location qui ne peuvent toutefois excéder ceux qui résultent d'une réexpédition dans le Département de Paris, sont à la charge du locataire.
9.3. A défaut de restitution amiable du matériel, il est fait application des dispositions de l'art. 7.1. - 7.3.

Article 1o Taxes et frais
1o.1. Tous frais et taxes dûs en raison de l'utilisation et de la location du matériel sont à la charge entière et exclusive du locataire.
1o.2. Le montant des taxes réglées par le bailleur est facturé au locataire et acquitté par lui dès réception du relevé récapitulatif. Il peut demander au locataire de le couvrir du montant estimatif dudit relevé.
1o.3. Conformément à l'Art.21 de l'ordonnance du 15 décembre 1958, le locataire est responsable des infractions commises par lui ou son préposé dans l'utilisation du matériel et l'exercice de sa profession.

Article 11 - Election de domicile - compétence
11.1. Pour l'exécution du présent contrat, les parties font élection de domicile au siège de leur Société ou domicile principal respectifs.
11.2. Tous les litiges auxquels peuvent donner lieu l'exécution des obligations du bailleur et du locataire sont de la compétence exclusive des tribunaux du Département de Paris.

ANLAGE 3

Loi n° 66-455 du 2 juillet 1966

relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail

Art.1er - Les opération de crédit-bail visées par la présente loi sont les opérations de location de biens d'équipement, de matériel d'outillage ou de biens immobiliers à usage professionnel, spécialement achetés en vue de cette opération par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur dénomination, donnent au locataire la faculté d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers.

Art.2 - Les entreprises qui font profession habituelle de pratiquer les opérations visées à l'article 1er sont soumises, selon le cas, aux dispositions des lois du 13 juin 1941 ou du 14 juin 1941 relatives à la règlementation et à l'organisation de la profession de banquier et des professions connexes, applicables aux entreprises visées à l'article 27 de la loi précitée du 13 juin 1941. A ce titre,elles sont tenues d'observer les décisions prises par le Conseil National du Crédit.

Art.3 - Les entreprises constituées antérieurement à la promulgation de la présente loi disposeront d'un délai de six mois à compter de cette promulgation pour se conformer aux prescriptions résultant de l'article précédent. Celles qui n'auront pas obtenu, dans ce délai, leur inscription sur la liste des banques ou leur enregistrement comme établissement financier par le Conseil National du Crédit, devront cesser les opérations de crédit-bail visées à l'article 1er ci-dessus.

Art.4 - Toute personne qui, agissant pour son compte ou pour celui d'une société, exerce les activités définies par l'article 2 du présent texte sans se conformer aux dispositions des lois des 13 et 14 juin 1941 ou des règlements pris pour leur application, est passible des sanctions pénales prévues par lesdites lois.

Art.5 - Les personnes ou entreprises visées à l'article 2 de la présente loi qui contreviennent aux dispositions des lois des 13 et 14 juin 1941 ou des règlements pris pour leur application, sont passibles des sanctions disciplinaires prévues par l'article 52 de la loi du 13 juin 1941 et l'article 6 de la loi du 14 juin 1941.

(JOURNAL OFFICIEL du 3 juillet 1966)

Lebenslauf

Am 8. Oktober 1942 wurde ich in Hannover geboren.
Meine Eltern sind der Diplom-Ingenieur Bruno Kaempf und seine Ehefrau Gretel Adolphine, geborene Wawra.
Ich bin deutscher Staatsangehöriger.
Am 21. Februar 1962 legte ich die Reifeprüfung am Steinbart-Gymnasium in Duisburg ab. Nach zweijähriger Dienstzeit bei der Bundeswehr begann ich im Sommersemester 1964 mit dem Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg, studierte 1966/67 zwei Semester lang in Clermont-Ferrand, Frankreich, und bestand nach einer weiteren Studienzeit in Münster am 12. Juli 1969 die erste juristische Staatsprüfung. Am 26. Februar 1973 legte ich die zweite juristische Staatsprüfung ab und bin jetzt nach einer kurzen zwischenzeitlichen Tätigkeit als Rechtsanwalt bei einer Großbank tätig.